

Zofia Janina Ernewein Appellant;

and

The Minister of Employment and Immigration Respondent.

1979: June 14; 1979: December 13.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey, Pratte and McIntyre.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Immigration — Deportation order — Appeal refused by Immigration Appeal Board — Application for leave to appeal to Federal Court dismissed — Appeal to Supreme Court of Canada by leave — Appeal quashed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 31 as am. 1974-75-76 (Can.), c. 18, s. 9(2) — Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3 as enacted 1973-74 (Can.), c. 27, s. 5.

Appeal — Refusal of leave by Federal Court — Discretion of intermediate appellate court — Whether leave to appeal may be sought from Supreme Court of Canada — Jurisdiction of Supreme Court of Canada — Appeal quashed — Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 41 as am. 1974-75-76 (Can.), c. 18, s. 5.

Appellant was born in Warsaw, Poland, and is a citizen of that country. She was admitted to Canada as a visitor on December 24, 1973, and remained here after the expiry of the time allowed her as a visitor. Following an inquiry under the *Immigration Act* she was ordered deported. She filed notice of appeal to the Immigration Appeal Board claiming refugee status pursuant to s. 11(1)(c) of the *Immigration Appeal Board Act*. The Board considered the required statutory declaration in support of her claim to be a refugee and concluded, without permitting her to give additional evidence or to make additional submissions, that the appeal should be refused and the order of deportation executed as soon as practicable, in effect deciding in accordance with s. 11(3) that there were no reasonable grounds to believe that the claim of refugee status could be substantiated. On the application for leave to appeal to the Federal Court of Appeal, a statutory requirement, it was charged that there had been a denial of natural justice. That Court however dismissed the application without recorded reasons. Appellant then applied to this Court under s. 31(3) of the *Federal Court Act* for leave to

Zofia Janina Ernewein Appelante;

et

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration Intimé.

1979: 14 juin; 1979: 13 décembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey, Pratte et McIntyre.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Immigration — Ordonnance d'expulsion — Appel refusé par la Commission d'appel de l'immigration — Rejet de la demande d'autorisation d'appel à la Cour fédérale — Pourvoi en Cour suprême du Canada sur permission — Pourvoi annulé — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 31 mod. par 1974-75-76 (Can.), chap. 18, art. 9(2) — Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, chap. I-3 promulgué par 1973-74 (Can.), chap. 27, art. 5.

Appel — Refus d'autorisation de la Cour fédérale — Pouvoir discrétionnaire de la Cour d'appel intermédiaire — Autorisation d'appel peut-elle être demandée à la Cour suprême du Canada? — Compétence de la Cour suprême du Canada — Pourvoi annulé — Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19, art. 41 mod. par 1974-75-76 (Can.), chap. 18, art. 5.

L'appelante est née à Varsovie, en Pologne, et elle est citoyenne polonaise. Elle a été admise au Canada comme visiteur le 24 décembre 1973, et y est demeurée après l'expiration du temps qui lui était alloué comme visiteur. Son expulsion a été ordonnée suite à une enquête en vertu de la *Loi sur l'immigration*. Elle a déposé un avis d'appel devant la Commission d'appel de l'immigration, réclamant le statut de réfugiée conformément à l'al. 11(1)c) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. La Commission a examiné la déclaration légalement requise à l'appui de sa prétention qu'elle était une réfugiée sans lui permettre de témoigner à nouveau ni de faire valoir d'autres arguments; elle a conclu que l'appel devait être refusé et a ordonné l'exécution aussi prompte que possible de l'ordonnance d'expulsion, ayant en effet décidé, conformément aux exigences du par. 11(3), qu'il n'existait pas de motifs raisonnables de croire que le bien-fondé de la prétention au statut de réfugiée pourrait être établi. Dans la demande d'autorisation d'appel à la Cour d'appel fédérale, exigée par la loi, on a soutenu qu'il y avait eu déni de justice naturelle. Cette cour-là a rejeté la demande

appeal from the refusal of leave by the Federal Court of Appeal. Leave was given enabling this Court to consider in light of the amended s. 31(3) whether such an appeal can competently be entertained.

Held (Pigeon, Beetz and Pratte JJ. dissenting): The appeal should be quashed.

Per Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Estey and McIntyre JJ.: While leave to appeal was granted, this Court has long taken the position that the granting of such leave does not preclude the Court on the hearing of the appeal from reconsidering whether the appeal should be heard. The scheme of appellate review by intermediate appellate courts, whose decisions in turn are appealable here, distinguishes between cases where the appeal is as of right and cases where the appeal cannot come on without leave previously obtained. In the former set of cases the intermediate appellate court cannot refuse to hear the appeals but in the latter it has the power to screen. An ultimate appellate court such as the Supreme Court of Canada should respect this differentiation and recognize that the legislative policy behind it is to leave it to the intermediate appellate court to decide, where leave to appeal is a precondition, whether to entertain it. If it decides that it will not that should end the matter unless there is more commanding language than is found in ss. 31(3) and 41(1) to warrant this Court's interference with what is a discretionary determination to refuse to allow an appeal to proceed.

Per Pigeon, Beetz and Pratte JJ. *dissenting*: In the present case no indication was given to the appellant of the reasons for which her claim to refugee status was denied. The Immigration Appeal Board is not an administrative agency but a court of record and must be subject to the rule that it is not enough that justice be done, it must appear to be done. The *audi alteram partem* principle is a rule of natural justice so firmly adopted that it applies to all who fulfil judicial functions and is not to be excluded by inference. While the validity of the Board's "judgment" is not directly in question it is essential to consider that here the adjudication of a claim was done without any semblance of due process. The Federal Court of Appeal seems simply to have followed its established precedents in denying leave. In particular *Minister of Manpower and Immigration v. Fuentes*, [1974] 2 F.C. 331, should be questioned, as effectively denying rights contemplated in the "U.N. Refugee Convention" and substituting therefor the discretion of the Immigration Appeal Board. The

d'autorisation d'appel sans motifs écrits. L'appelante a alors demandé à cette Cour en vertu du par. 31(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* l'autorisation d'interjeter appel du refus d'autorisation de la Cour d'appel fédérale. L'ayant accordée, cette Cour peut examiner si, à la lumière du par. 31(3) modifié, elle est compétente pour entendre pareil pourvoi.

Arrêt (Les juges Pigeon, Beetz et Pratte sont dissidents): Le pourvoi doit être annulé.

Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Estey et McIntyre: L'autorisation d'interjeter appel ayant été accordée, cette Cour a depuis longtemps pour principe que même dans ce cas, cela ne l'empêche pas, à l'audition du pourvoi, de réexaminer s'il doit être entendu. La procédure d'appel devant les cours d'appel intermédiaires, dont les décisions à leur tour peuvent être l'objet d'un pourvoi à cette Cour, fait une distinction entre les cas d'appel de plein droit et ceux où une autorisation doit être préalablement obtenue. Dans le premier cas, la cour d'appel intermédiaire ne peut refuser d'entendre les appels, mais dans le second, elle a le pouvoir de faire un tri. Une cour d'appel de dernier ressort comme la Cour suprême du Canada doit respecter la distinction et reconnaître que l'intention du législateur sous-jacente est de laisser la cour d'appel intermédiaire décider d'entendre un appel au fond, lorsque l'autorisation en est une condition préalable. Une décision négative devrait trancher la question à moins que des termes plus impératifs que ceux des par. 31(3) et 41(1) ne justifient cette Cour d'intervenir dans ce qui constitue une décision discrétionnaire de refuser d'autoriser un appel.

Les juges Pigeon, Beetz et Pratte, *dissidents*: En l'espèce, l'appelante n'a reçu aucune indication des motifs pour lesquels sa revendication du statut de réfugiée a été rejetée. La Commission d'appel de l'immigration n'est pas un organisme administratif, mais une cour d'archives et elle doit être soumise à la règle qu'il ne suffit pas que justice soit rendue, il doit être manifeste qu'elle est rendue. Le principe *audi alteram partem* est une règle de justice naturelle adoptée si fermement qu'elle s'applique à tous ceux qui remplissent des fonctions de nature judiciaire et ne peut être exclue de façon expresse. Bien que la validité du «jugement» de la Commission ne soit pas directement en cause, il est nécessaire de tenir compte qu'ici la décision a été rendue sans la moindre apparence d'application régulière de la loi. La Cour d'appel fédérale semble se conformer à ses précédents établis en refusant l'autorisation. En particulier, il y a lieu de faire des réserves au sujet de l'arrêt *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Fuentes*, [1974] 2 C.F. 331, qui a pour effet de nier les

question is of major importance but will remain foreclosed unless this Court can grant leave from the denial of leave by the Federal Court of Appeal. The effect will be to exclude all possibility of a review of the *Fuentes* case by this court.

The right of appeal to this Court in this case depends on s. 31 of the *Federal Court Act* of which subs. 31(1), now repealed, gave a right of appeal to the Supreme Court from a "final judgment" of the Federal Court of Appeal in some cases and the definition of "final judgment" remains in s. 2 and means "any judgment or other decision that determines in whole or in part any substantive right . . ." It is apparent that in subs. 31(2) and 31(3) "Final or other judgment" includes any other decision of the Federal Court of Appeal. As both subsections also apply to any "determination" there is no reason to narrow the wide meaning of the words to exclude decisions such as the order here in question.

It is important to note the continuous expansion of the provision in the *Federal Court Act* governing appeals to this Court. In the *Exchequer Court Act* prior to 1949, such appeal lay only from a final judgment or a judgment upon a demurrer or point of law raised by the pleadings. In 1949, this was extended to include appeal with leave from an interlocutory judgment. The use in s. 31 of the present Act of the words "final or other judgment or determination" indicates the will of Parliament to broaden still more, rather than to restrict, the scope of the provision allowing appeals by leave. It is important for this Court in the discharge of its general duty vis-à-vis the application of the law throughout Canada to avoid putting any important question of law beyond possibility of review.

[*Canadian Cablesystems (Ontario) Ltd. v. Consumers' Association of Canada et al.*, [1977] 2 S.C.R. 740; *Lane v. Esdaile*, [1891] A.C. 210; *Canadian Utilities Ltd. et al. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise*, [1964] S.C.R. 57; *Paul v. The Queen*, [1960] S.C.R. 452, referred to; see also Procedure Directive of the House of Lords dated March 6, 1979, noted in [1979] 2 All E.R. 224.]

droits prévus à la «Convention de l'O.N.U. relative au statut des réfugiés» et d'y substituer le pouvoir discrétionnaire de la Commission d'appel de l'immigration. Il s'agit manifestement là d'une question de première importance mais, à moins que cette Cour ne puisse accorder l'autorisation d'interjeter appel du refus d'autorisation de la Cour d'appel fédérale, il est clair qu'elle ne pourra jamais l'étudier. Cela aura pour effet d'exclure toute possibilité de révision de l'arrêt *Fuentes* par cette Cour.

Le droit d'appel à cette Cour en l'espèce repose sur l'art. 31 de la *Loi sur la Cour fédérale* dont le par. 31(1) maintenant abrogé accordait le droit d'interjeter appel à la Cour suprême d'un «jugement final» de la Cour d'appel fédérale dans certains cas et la définition de «jugement final» se trouve toujours à l'art. 2 et signifie «tout jugement ou toute autre décision qui statue en totalité ou en partie sur le fond au sujet d'un droit . . .» Il ressort que l'expression «jugement final ou autre jugement» dans les par. 31(2) et (3) inclut toute autre décision de la Cour d'appel fédérale. Comme le texte anglais de ces deux paragraphes mentionne également toute «détermination», il n'y a aucune raison de restreindre le sens large de tous ces mots de manière à exclure des décisions comme l'ordre ici en question.

Je considère qu'il importe de souligner l'expansion continue de la disposition dans la *Loi sur la Cour fédérale*, régissant le pourvoi à cette Cour. Dans la *Loi sur la Cour de l'Echiquier* avant 1949, il n'était prévu d'appel que d'un jugement définitif ou d'un jugement sur une exception péremptoire ou sur un point de droit soulevé dans les plaidoiries. En 1949, le droit d'appel a été étendu à l'appel d'un jugement interlocutoire sur autorisation. L'emploi dans le texte anglais de l'art. 31 de la loi actuelle de l'expression «final or other judgment or determination» indique l'intention du Parlement d'élargir davantage, plutôt que de restreindre, la portée de la disposition relative aux pourvois sur autorisation. Il importe que cette Cour dans l'exécution de son devoir général vis-à-vis de l'application du droit à travers le Canada, évite de mettre aucune question de droit importante hors de portée de toute révision.

[Jurisprudence: *Canadian Cablesystems (Ontario) Ltd. c. L'Association des consommateurs du Canada et autres*, [1977] 2 R.C.S. 740; *Lane v. Esdaile*, [1891] A.C. 210; *Canadian Utilities Ltd. et autres c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise*, [1964] R.C.S. 57; *Paul c. La Reine*, [1960] R.C.S. 452; voir aussi une règle de pratique de la Chambre des lords, en date du 6 mars 1979, publiée à [1979] 2 All E.R. 224.]

APPEAL from a refusal, without written or recorded reasons, of the Federal Court of Appeal to grant leave to appeal to that Court from a decision of the Immigration Appeal Board refusing, also without written or recorded reasons, and without permitting the appellant to give additional evidence or to make additional submissions, an appeal from a deportation order. Appeal quashed, Pigeon, Beetz and Pratte JJ. dissenting.

George W. Alexandrowicz, for the appellant.

J. A. Scollin, Q.C., and *D. F. Friesen*, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Estey and McIntyre JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The full Court is concerned in this appeal with a question of jurisdiction relating to the right of the Court to give leave to appeal and, consequently, to entertain an appeal from the refusal of the Federal Court of Appeal to give leave to appeal to that Court from a decision of an inferior tribunal, in this case the Immigration Appeal Board. The question arises under s. 31(3) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, as enacted by 1974-75-76 (Can.), c. 18, s. 9(2), but the same question can arise under s. 41 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19, as amended by 1974-75-76 (Can.), c. 18, s. 5, in respect of the refusal of a provincial Court of Appeal to entertain an appeal to itself by refusing required leave.

The appellant before this Court, admitted to Canada as a visitor, was ordered to be deported following an inquiry under the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2. She filed a notice of appeal to the Immigration Appeal Board, claiming refugee status pursuant to s. 11(1)(c) of the *Immigration Appeal Board Act*, R.S.C. 1970, c. I-3, as enacted by 1973-74 (Can.), c. 27, s. 5. The Board, acting under s. 11(3) of its above-mentioned Act, considered the required statutory declaration in support of the appellant's claim to be a refugee under the Act and concluded, without permitting the appellant to give additional evidence or to make

POURVOI à l'encontre du refus, sans motifs écrits, de la Cour d'appel fédérale d'autoriser qu'un appel soit interjeté devant elle d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a rejeté, également sans motifs écrits et sans permettre à l'appelante de témoigner à nouveau ni de faire valoir d'autres arguments, un appel d'une ordonnance d'expulsion. Pourvoi annulé, les juges Pigeon, Beetz et Pratte étant dissidents.

George W. Alexandrowicz, pour l'appelante.

J. A. Scollin, c.r., et *D. F. Friesen*, pour l'intimé.

Version française du jugement du juge en chef Laskin et des juges Martland, Ritchie, Dickson, Estey et McIntyre rendu par

LE JUGE EN CHEF—La Cour au complet se penche dans ce pourvoi sur une question de compétence, savoir son droit d'accorder l'autorisation d'interjeter appel et, en conséquence, d'entendre un pourvoi à l'encontre du refus de la Cour d'appel fédérale d'autoriser que soit portée en appel devant elle une décision d'un tribunal d'instance inférieure, en l'espèce la Commission d'appel de l'immigration. La question se pose aux termes du par. 31(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, promulgué par 1974-75-76 (Can.), chap. 18, par. 9(2), mais elle peut aussi bien se poser aux termes de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, chap. S-19, modifié par 1974-75-76 (Can.), chap. 18, art. 5, à l'égard du refus d'une cour d'appel provinciale de se saisir d'un appel en refusant l'autorisation nécessaire.

L'expulsion de l'appelante, admise au Canada comme visiteur, a été ordonnée à la suite d'une enquête menée en vertu de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, chap. I-2. Elle a déposé un avis d'appel devant la Commission d'appel de l'immigration, réclamant le statut de réfugiée conformément à l'al. 11(1)c) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, chap. I-3, promulgué par 1973-74 (Can.), chap. 27, art. 5. En application du par. 11(3) de sa Loi constitutive, la Commission a examiné la déclaration légalement requise à l'appui de la prétention de l'appelante qu'elle était une réfugiée au sens de la Loi et,

additional submissions, that the appeal should be refused and the order of deportation executed as soon as practicable. In effect, the Board decided, in accordance with the prescriptions of s. 11(3), that there were no reasonable grounds to believe that the claim of refugee status could, upon the hearing of the appeal, be established and hence refused to allow the appeal to proceed. It was charged against the Board on an application for leave to appeal to the Federal Court of Appeal, such leave being a statutory requirement, that there had been a denial of natural justice to the appellant. The Federal Court of Appeal dismissed the application for leave without written reasons.

The appellant thereupon applied to this Court under s. 31(3) of the *Federal Court Act* for leave to appeal from the refusal of the Federal Court of Appeal to grant leave to appeal from the adverse ruling of the Immigration Appeal Board. Leave was given, thus enabling this Court to consider, in light of the amended s. 31(3), whether such an appeal can competently be entertained. I should note that this Court has for long taken the position that the granting of leave to appeal thereto does not preclude it, on the hearing of the appeal, from reconsidering whether the appeal should be heard: see *Canadian Cablesystems (Ontario) Ltd. v. Consumers' Association of Canada et al.*¹ The Court said this in the *Cablesystems* case at p. 742:

It should be emphasized that it is no longer enough to establish that a *lis* of some sort exists to oblige this Court to hear an appeal, as was the case when appeals came here as of right. Since leave is now required (and has been required since January 25, 1975) in all civil matters, the Court will give leave to come here in such matters only if the applicant for leave makes out a case under s. 41 of the *Supreme Court Act*, as enacted by 1974-75-76 (Can.), c. 18, s. 5. Although it will be rarely that this Court, leave having been granted, will thereafter refuse to entertain the appeal on the merits, its power to do so is undoubted, whether leave is obtained from a provincial Court of Appeal or from the Federal Court of Appeal or from this Court itself.

¹ [1977] 2 S.C.R. 740.

sans lui permettre de témoigner à nouveau ni de faire valoir d'autres arguments, elle a conclu que l'appel devait être refusé et a ordonné l'exécution aussi prompte que possible de l'ordonnance d'expulsion. La Commission a, en réalité, décidé, conformément aux exigences du par. 11(3), qu'il n'existait pas de motifs raisonnables de croire que le bien-fondé de la prétention au statut de réfugiée pourrait être établi s'il y avait audition de l'appel et elle a donc refusé d'autoriser que l'appel suive son cours. Dans la demande d'autorisation d'appel à la Cour d'appel fédérale, exigée par la loi, l'appelante a soutenu qu'il y avait eu déni de justice naturelle de la part de la Commission. La Cour d'appel fédérale a rejeté la demande d'autorisation d'appel sans motifs écrits.

L'appelante a alors demandé à cette Cour en vertu du par. 31(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* l'autorisation d'interjeter appel du refus de la Cour d'appel fédérale de lui accorder l'autorisation d'appeler de la décision défavorable de la Commission d'appel de l'immigration. L'ayant accordée, cette Cour peut donc examiner si, à la lumière du par. 31(3) modifié, elle est compétente pour entendre pareil pourvoi. Je dois noter que cette Cour a depuis longtemps pour principe que même si elle a accordé une autorisation d'interjeter appel cela ne l'empêche pas, à l'audition du pourvoi, de réexaminer s'il doit être entendu: voir l'arrêt *Canadian Cablesystems (Ontario) Ltd. c. L'Association des consommateurs du Canada et autres*¹. Voici ce qu'a dit la Cour dans *Cablesystems* à la p. 742:

On doit souligner qu'il ne suffit plus d'établir qu'un litige quelconque existe pour obliger cette Cour à entendre un pourvoi, comme c'était le cas quand ils étaient introduits de plein droit. Étant donné qu'une autorisation est maintenant exigée en matière civile (et ce, depuis le 25 janvier 1975), la Cour n'accordera une autorisation que si le requérant répond aux conditions de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême*, promulgué par 1974-75-76 (Can.), chap. 18, art. 5. Une fois l'autorisation accordée, cette Cour ne refusera que rarement d'examiner le pourvoi au fond, mais elle a indubitablement le pouvoir de le faire, que l'autorisation provienne d'une cour d'appel provinciale, de la Cour d'appel fédérale ou de cette Cour elle-même.

¹ [1977] 2 R.C.S. 740.

Certainly, if the *lis* has disappeared or the substratum of the appeal has been removed when it comes on for hearing, this Court would ordinarily refuse to hear it and, so too, if the want of jurisdiction of this Court to hear it is established.

Section 31(3) of the *Federal Court Act* reads as follows:

(3) An appeal lies to the Supreme Court from a final or other judgment or determination of the Federal Court of Appeal, whether or not leave to appeal to the Supreme Court has been refused by the Federal Court of Appeal, where, with respect to the particular case sought to be appealed, the Supreme Court is of the opinion that any question involved therein is, by reason of its public importance or the importance of any issue of law or any issue of mixed law and fact involved in such question, one that ought to be decided by the Supreme Court or is, for any other reason, of such a nature or significance as to warrant decision by it, and leave to appeal from such judgment or determination is accordingly granted by the Supreme Court.

The only applicable definition provision is that of "final judgment" found in s. 2 of the Act and in these terms:

"final judgment" means any judgment or other decision that determines in whole or in part any substantive right of any of the parties in controversy in any judicial proceeding;

It is convenient at this point to bring into focus s. 41 of the *Supreme Court Act*, above referred to, which is as follows:

41. (1) Subject to subsection (3), an appeal lies to the Supreme Court from any final or other judgment of the highest court of final resort in a province, or a judge thereof, in which judgment can be had in the particular case sought to be appealed to the Supreme Court, whether or not leave to appeal to the Supreme Court has been refused by any other court, where, with respect to the particular case sought to be appealed, the Supreme Court is of the opinion that any question involved therein is, by reason of its public importance or the importance of any issue of law or any issue of mixed law and fact involved in such question, one that ought to be decided by the Supreme Court or is, for any other reason, of such a nature or significance as to warrant decision by it, and leave to appeal from such judgment is accordingly granted by the Supreme Court.

(2) Leave to appeal under this section may be granted during the period fixed by section 64 or within thirty

Il est clair que cette Cour refusera ordinairement d'entendre le pourvoi si le litige n'existe plus ou si le substrat du pourvoi est disparu depuis, de même que s'il est établi que cette Cour n'a pas compétence pour l'entendre.

Le paragraphe 31(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* se lit comme suit:

(3) Les jugements finals et toute autre décision de la Cour d'appel fédérale sont, que celle-ci ait ou non refusé l'autorisation d'en appeler, susceptibles d'appel devant la Cour suprême du Canada, lorsque cette dernière estime, étant donné l'importance de l'affaire pour le public, l'importance des questions de droit ou des questions mixtes de droit et de fait qu'elle comporte, ou sa nature ou son importance à tout autre égard, qu'elle devrait en être saisie et lorsqu'elle accorde dès lors l'autorisation d'interjeter appel de ce jugement.

La seule définition applicable est celle de «jugement final» que l'on trouve à l'art. 2 de la Loi en ces termes:

«jugement final» désigne tout jugement ou toute autre décision qui statue en totalité ou en partie sur le fond au sujet d'un droit d'une ou plusieurs des parties à une procédure judiciaire;

Il convient à ce stade-ci de rappeler le texte de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême*, susmentionné, qui est le suivant:

41. (1) Sous réserve du paragraphe (3), il peut être interjeté appel à la Cour suprême de tout jugement, définitif ou autre, rendu par la plus haute cour du dernier ressort habilitée, dans une province, à rendre jugement dans l'affaire en question, ou par l'un des juges de cette cour, que l'autorisation d'en appeler à la Cour suprême ait ou non été refusée par un autre tribunal, lorsque la Cour suprême estime, étant donné l'importance de l'affaire pour le public, l'importance des questions de droit ou des questions mixtes de droit et de fait qu'elle comporte, ou sa nature ou son importance à tout autre égard, qu'elle devrait en être saisie et lorsqu'elle accorde dès lors l'autorisation d'interjeter appel de ce jugement.

(2) L'autorisation d'appel aux termes du présent article peut être accordée pendant la période fixée par

days thereafter or within such further extended time as the Supreme Court or a judge may either before or after the expiry of the thirty days fix or allow.

(3) No appeal to the Supreme Court lies under this section from the judgment of any court acquitting or convicting or setting aside or affirming a conviction or acquittal of an indictable offence or, except in respect of a question of law or jurisdiction, of an offence other than an indictable offence.

(4) Whenever the Supreme Court has granted leave to appeal, the Supreme Court or a judge may, notwithstanding anything in this Act, extend the time within which the appeal may be allowed.

Applicable definitions of terms used in s. 41 are found in s. 2(1) of the *Supreme Court Act*, and I refer to the following terms therein:

“appeal” includes any proceeding to set aside or vary any judgment of the court appealed from;

“final judgment” means any judgment, rule, order or decision that determines in whole or in part any substantive right of any of the parties in controversy in any judicial proceeding;

“judgment”, when used with reference to the court appealed from, includes any judgment, rule, order, decision, decree, decretal order or sentence thereof; and when used with reference to the Supreme Court, includes any judgment or order of that Court;

“judicial proceeding” includes any action, suit, cause, matter or other proceeding in disposing of which the court appealed from has not exercised merely a regulative, administrative, or executive jurisdiction;

It will be noticed that there is a difference in the wording of the relevant portion of s. 31(3) respecting an appeal here by leave of this Court from the Federal Court of Appeal and of s. 41(1) respecting an appeal by leave of this Court from a provincial appellate court. Section 31(3) speaks of “a final or other judgment or determination of the Federal Court of Appeal”, whereas s. 41(1) speaks only of “any final or other judgment of the highest court of final resort in a province . . .” I do not think that the difference warrants any different conclusion on the issue presented here where an appeal is sought

l'article 64 ou dans les trente jours qui la suivent, ou dans tel autre délai prorogé que la Cour suprême ou un juge peut fixer ou accorder, soit avant, soit après l'expiration des trente jours.

(3) Nul appel à la Cour suprême ne peut être interjeté selon le présent article, du jugement d'une cour acquittant ou déclarant coupable, ou annulant ou confirmant une déclaration de culpabilité ou un acquittement, d'un acte criminel ou, sauf sur une question de droit ou de juridiction, d'une infraction autre qu'un acte criminel.

(4) Chaque fois que la Cour suprême a accordé une autorisation d'appel, cette Cour ou un juge peut, nonobstant toute disposition de la présente loi, proroger le délai d'admission de l'appel.

Les définitions applicables des termes employés à l'art. 41 se trouvent au par. 2(1) de la *Loi sur la Cour suprême*; en voici le texte:

«appel» comprend toute procédure en vue de faire infirmer ou modifier un jugement de la cour dont appel est interjeté;

«jugement définitif» signifie tout jugement, règle, ordonnance ou décision qui détermine en totalité ou en partie un droit absolu d'une des parties en cause dans une procédure judiciaire;

«jugement», relativement à la cour dont appel est interjeté, comprend tout jugement, règle, ordre, ordonnance, décision, décret, arrêt ou sentence de cette cour, et, relativement à la Cour suprême, comprend tout jugement ou ordre de cette dernière Cour;

«procédure judiciaire» comprend toute action, poursuite, cause, matière ou autre procédure à la décision de laquelle la cour dont appel est interjeté n'a pas simplement exercé une juridiction réglementaire, administrative ou exécutive;

On remarque une différence entre les parties pertinentes du par. 31(3) à l'égard d'un pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale sur autorisation de cette Cour-ci et celles du par. 41(1) à l'égard d'un pourvoi formé sur autorisation de cette Cour-ci à l'encontre d'un arrêt d'une cour d'appel provinciale. Le paragraphe 31(3) parle de «jugements finals et toute autre décision de la Cour d'appel fédérale», alors que le par. 41(1) ne parle que de «tout jugement, définitif ou autre, rendu par la plus haute cour du dernier ressort . . . dans une province . . .» Je ne pense pas

to be taken from the Federal Court of Appeal rather than from a provincial court of appeal. This Court certainly has the final word (subject to what Parliament may prescribe) on the meaning to be found in the words "final or other judgment or determination" and in the words "final or other judgment". There is, in my view, little profit to be derived from searching dictionary meanings. At bottom, the question presented here is one of the policy that this Court should follow, having regard to its broad ultimate authority to decide for itself what cases it should hear.

I do think, however, that some consideration must be given to the term "substantive right" which appears in the definition of "final judgment" in the *Federal Court Act* and in the definition of the similar phrase in the *Supreme Court Act*. It connotes to me that the Court appealed from has pronounced on the merits of an appeal which it has decided to entertain but, of course, I am aware of the fact that both s. 31(3) and s. 41(1) would support a wider assessment because of the words "other judgment or determination" in s. 31(3) and the words "other judgment" in s. 41(1). It is nonetheless not difficult to envisage situations which satisfy those words, as, for example, judgments in interlocutory matters, which would give them subject matter without including cases in which the intermediate appellate court has refused to entertain an appeal altogether by refusing required leave.

On the other hand, a refusal of leave may decide nothing about substantive or interlocutory issues but only that the case is not one to be brought forward. That is the usual formula which this Court adopts when it refuses leave. Of course, the Court from which leave is sought may think the decision below is plainly correct and refuse leave on that ground or that, on the facts, it does not raise a sufficiently important issue to be brought forward or that the grounds on which leave is sought would not, even if supported, be dispositive of the appeal. There are so many considerations that enter into a refusal to give leave as to make

que cette différence commande une conclusion différente sur la question en litige en l'espèce où l'on cherche à interjeter appel d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale et non d'un arrêt d'une cour d'appel provinciale. Cette Cour a certainement le dernier mot (sous réserve de ce que le Parlement peut prescrire) sur la signification à accorder aux expressions «jugements finals et toute autre décision» et «jugement, définitif ou autre». Il est, à mon avis, de peu d'utilité de fouiller les définitions de dictionnaires. Au fond, se pose ici la question du principe que cette Cour doit suivre, compte tenu de son large pouvoir de décider pour elle-même en dernier ressort quelles affaires elle doit entendre.

Je suis cependant d'avis qu'il faut tenir compte des expressions «le fond au sujet d'un droit» et «droit absolu» qui figurent dans la définition de «jugement final» dans la *Loi sur la Cour fédérale* et dans la *Loi sur la Cour suprême*. Cela indique à mon avis que la cour dont appel est interjeté s'est prononcée sur le fond de l'appel qu'elle a décidé d'entendre, mais, bien sûr, je suis conscient que tant le par. 31(3) que le par. 41(1) permettraient de donner une interprétation plus large, vu les expressions «jugements finals et . . . autre décision» dans le par. 31(3), et «jugement . . . autre» dans le par. 41(1). Il n'est cependant pas difficile d'imaginer des situations qui correspondent à ces expressions, par exemple, des décisions interlocutoires, et leur donnent une substance, sans inclure les cas où la cour d'appel intermédiaire a tout simplement refusé d'entendre un appel en refusant l'autorisation nécessaire.

D'autre part, un refus d'autorisation peut ne trancher ni question de fond ni question interlocutoire mais simplement décider qu'il s'agit d'une affaire qui n'a pas lieu d'être entendue. C'est la formule habituelle que cette Cour utilise lorsqu'elle refuse une autorisation. Bien sûr la cour à laquelle on demande l'autorisation peut être d'avis que la décision d'instance inférieure est manifestement correcte et refuser l'autorisation pour ce motif ou parce que, compte tenu des faits, elle ne soulève pas une question suffisamment importante pour qu'elle soit entendue ou que les moyens sur lesquels se fonde la demande d'autorisation, même

the matter one peculiarly for the experienced judgment of the Court from which leave is sought.

The scheme of appellate review by intermediate appellate courts, whose decisions in turn are appealable here, distinguishes between cases where the appeal to them is as of right and where the appeal cannot come on to be heard unless leave to appeal is previously obtained. In the one set of cases, the intermediate appellate court cannot refuse to hear the appeals but in the other set it is empowered to screen out those cases which it decides not to hear on any of the issues sought to be brought forward for hearing on the merits. In my view, an ultimate appellate court like the Supreme Court of Canada should respect this differentiation prescribed for courts below, and should recognize that the legislative policy which supports the differentiation is to leave it to the intermediate appellate court to decide, where leave to appeal is a precondition of an appeal to it on the merits, whether it will entertain it. If it decides that it will not, that should end the matter so far as any further appeal here is concerned, unless there is more commanding language than is found in ss. 31(3) and 41(1) to warrant this Court's interference with what is a discretionary determination to refuse to allow an appeal to proceed.

It is my view that considerations of judicial comity should operate in this respect, and I do not think they should depend on whether or not reasons are given for refusing to hear an appeal. There is, of course, the concern, expressed by the appellant's counsel in his argument before this Court, that the refusal of leave by an intermediate court of appeal (perhaps in obedience to a line of previous decisions which are allegedly wrong) would, if accepted as determinative so far as a further appeal here is concerned, prevent this Court from exercising its ultimate authority to set the law right. I am not fearful of any want of good faith in intermediate appellate courts, nor is there any reason to doubt their competence in matters confided to them. Even this Court does not neces-

s'ils étaient établis, ne disposeraient pas de l'appel. Tant d'éléments entrent en ligne de compte dans un refus d'autorisation d'appel qu'il s'agit d'une question qui relève particulièrement du jugement expérimenté de la cour à laquelle l'autorisation est demandée.

La procédure d'appel devant les cours d'appel intermédiaires, dont les décisions à leur tour peuvent être l'objet d'un pourvoi à cette Cour, fait une distinction entre les cas d'appel de plein droit et ceux où une autorisation doit être préalablement obtenue. Dans le premier cas, la cour d'appel intermédiaire ne peut refuser d'entendre les appels, mais dans le second, elle a le pouvoir d'exclure les affaires qu'elle décide de ne pas entendre sur toute question que l'on cherche à lui soumettre pour audition au fond. A mon avis, une cour d'appel de dernier ressort comme la Cour suprême du Canada doit respecter la distinction établie pour les cours d'instance inférieure et reconnaître que l'intention du législateur sous-jacente est de laisser la cour d'appel intermédiaire décider d'entendre un appel au fond, lorsque l'autorisation en est une condition préalable. Une décision négative devrait trancher la question d'un pourvoi subséquent à cette Cour, à moins que des termes plus impératifs que ceux des par. 31(3) et 41(1) ne justifient cette Cour d'intervenir dans ce qui constitue une décision discrétionnaire de refuser d'autoriser un appel.

Je suis d'avis qu'il y a lieu de faire jouer des considérations de courtoisie judiciaire à cet égard, et je ne crois pas qu'elles doivent dépendre du fait que la cour d'appel a donné ou non les motifs de son refus d'entendre l'appel. Il y a bien sûr l'inquiétude, exprimée par l'avocat de l'appelante dans sa plaidoirie devant cette Cour, que le refus d'autorisation par une cour d'appel intermédiaire (qui peut obéir à une série d'arrêts antérieurs qui seraient mal fondés), si on l'accepte comme déterminant quant à un pourvoi ultérieur, empêcherait cette Cour d'exercer son pouvoir de dire le droit en dernier ressort. Je ne crains aucune mauvaise foi de la part des cours d'appel intermédiaires, et il n'y a aucune raison de mettre en doute leur compétence sur les matières qui leur sont dévolues. D'ail-

sarily bring on appeals to it merely because it doubts the correctness of the judgment to be appealed. There is, in my experience, little likelihood of a stoppage of issues from coming here when it is important that they be heard; and there is, of course, the fact that would-be appellants are prone to find more merit in their positions than was seen by the intermediate appellate court which denied them leave to bring their cases to that court.

There is relevant authority in the House of Lords and in this Court for a refusal to entertain an appeal or to give leave to appeal from a refusal of the court appealed from to give leave for the case to come before it. In *Lane v. Esdaile*², the applicable legislation was quite different from that involved here, but the case did concern a refusal of the Court of Appeal to give special leave to appeal a High Court judgment and an application to the House of Lords against that refusal. In refusing the application for leave (because of the expiry of the time limit for appealing under an applicable order and rule), the Court of Appeal made no order but it was contended that the refusal was "an order or judgment" within the meaning of the *Appellate Jurisdiction Act*, 1876 (Imp.), c. 59, s. 3, which provided for an appeal to the House of Lords "from any order or judgment" of the Court appealed from. A preliminary objection was taken that no appeal lay to the House of Lords from the Court of Appeal's refusal of leave to come to it. The objection was maintained by the House. I think the whole of the reasons of Lord Halsbury are pertinent here, and they are as follows, at pp. 211-213:

My Lords, I am of opinion that this preliminary objection ought to prevail. An appeal is not to be presumed but must be given. I do not mean to say that it must be given by express words, but it must be given in some form or other in which it can be said that it is affirmatively given and not presumed. In the particular case now before your Lordships the appeal is certainly not given in express words. The words used are "leave of the Court"; and although it may be that in some sense the leave of the Court, whether it is given or withheld,

² [1891] A.C. 210.

leurs cette Cour n'autorise pas nécessairement un pourvoi simplement parce qu'elle a des réserves quant à la décision dont on cherche à interjeter appel. D'après mon expérience, il est peu probable que des questions qui, vu leur importance, devraient être entendues ici soient exclues; et, bien sûr, il y a le fait que des appelants éventuels sont enclins à croire leurs prétentions plus valables que ne l'a considéré la cour d'appel intermédiaire qui leur a refusé l'autorisation de porter leur cause devant elle.

Lorsque le refus de la cour d'autoriser que l'affaire lui soit soumise est porté en appel, le refus d'entendre cet appel ou de l'autoriser trouve appui dans la jurisprudence de la Chambre des lords et de cette Cour. Dans *Lane v. Esdaile*², la loi applicable était très différente de celle en cause en l'espèce, mais l'arrêt portait effectivement sur le refus de la Cour d'appel d'autoriser un appel extraordinaire d'une décision de la Haute Cour et sur une demande à la Chambre des lords visant à faire infirmer ce refus. En refusant la demande d'autorisation (vu l'expiration du délai d'appel prescrit par la règle applicable), la Cour d'appel n'a rendu aucun ordre mais on a prétendu que le refus constituait [TRADUCTION] «un ordre ou jugement» au sens de l'art. 3 de l'*Appellate Jurisdiction Act*, 1876 (Imp.), chap. 59, qui prévoyait un appel à la Chambre des lords [TRADUCTION] «de tout ordre ou jugement» de la cour dont appel était interjeté. Par une objection préliminaire, on a fait valoir qu'il n'y avait pas d'appel à la Chambre des lords lorsque la Cour d'appel refusait d'autoriser un appel devant elle. La Chambre a accueilli l'objection. Je suis d'avis que les motifs entiers de lord Halsbury sont pertinents en l'espèce; en voici le texte, aux pp. 211-213:

[TRADUCTION] Vos Seigneuries, je suis d'avis que cette objection préliminaire doit être accueillie. Un droit d'appel ne se présume pas, il doit être accordé. Je ne veux pas dire qu'il doit être accordé en termes exprès, mais il doit l'être sous une forme ou une autre de sorte qu'on puisse dire qu'il est accordé positivement et non présumé. En l'espèce soumise à vos Seigneuries, le droit d'appel n'est certainement pas accordé en termes exprès. Les termes employés sont «autorisation de la Cour»; et quoiqu'il se puisse que, dans un certain sens, l'autorisa-

² [1891] A.C. 210.

becomes an order (that I will not stay to discuss), that is not the ordinary mode in which it would be described. It is to be something that is done by the order of the Court. I confess myself I should hesitate if it was only to turn upon the question of language, because although a thing might be called an order, or might be called a judgment, or might be called a rule, or might be called a decree, it might well be that nevertheless by reason of the context it would come within the obvious meaning and purpose of the statute; so that although it was no one of those things in name it might be one of those things in substance, and therefore would come within the general provision that an appeal should lie.

But when I look not only at the language used, but at the substance and meaning of the provision, it seems to me that to give an appeal in this case would defeat the whole object and purview of the order or rule itself, because it is obvious that what was there intended by the Legislature was that there should be in some form or other a power to stop an appeal—that there should not be an appeal unless some particular body pointed out by the statute (I will see in a moment what that body is), should permit that an appeal should be given. Now just let us consider what that means, that an appeal shall not be given unless some particular body consents to its being given. Surely if that is intended as a check to unnecessary or frivolous appeals it becomes absolutely illusory if you can appeal from that decision or leave, or whatever it is to be called itself. How could any Court of Review determine whether leave ought to be given or not without hearing and determining upon the hearing whether it was a fit case for an appeal? And if the intermediate Court could enter and must enter into that question, then the Court which is the ultimate Court of Appeal must do so also. The result of that would be that in construing this order, which as I have said is obviously intended to prevent frivolous and unnecessary appeals, you might in truth have two appeals in every case in which, following the ordinary course of things, there would be only one; because if there is a power to appeal when the order has been refused, it would seem to follow as a necessary consequence that you must have a right to appeal when leave has been granted, the result of which is that the person against whom the leave has been granted might appeal from that, and inasmuch as this is no stay of proceeding the Court of Appeal might be entertaining an appeal upon the very same question when this House was entertaining the question whether the Court of Appeal ought ever to have granted the appeal. My Lords, it seems to me that that would reduce the provision to such an absurdity that even if the language were more clear than is contended on the other side one really ought to give it a reasonable construction.

tion de la Cour, qu'elle soit accordée ou refusée, constitue un ordre (je ne m'arrêterai pas à en discuter), ce n'est pas ainsi qu'on la décrit habituellement. Ce doit être quelque chose qui est fait sur ordre de la Cour. J'avoue que pour ma part j'aurais des doutes si cela ne devait dépendre que d'une question de termes, parce que, bien qu'une chose puisse être appelée ordre, jugement, décision ou arrêt, il se peut bien néanmoins d'après le contexte qu'elle relève du sens et de l'objet évidents de la loi; ainsi sans être de nom aucune de ces choses, il se peut qu'au fond, elle en fasse partie et que, par conséquent, elle relève de la disposition générale accordant un droit d'appel.

Mais si je considère non seulement les termes employés, mais le fond et le sens de la disposition, accorder un droit d'appel en l'espèce me semblerait faire échec à l'objet et au but de l'ordre ou de la décision elle-même, parce qu'il est évident que l'intention du législateur était qu'il existe sous une forme ou une autre un pouvoir d'empêcher un appel—qu'il n'y ait pas d'appel à moins qu'un organisme donné indiqué par la loi (j'examinerai dans un moment de quel organisme il s'agit), ne l'autorise. Examinons maintenant ce que cela signifie, qu'un droit d'appel ne doit être accordé que si un organisme donné y consent. Il est clair que si la disposition veut empêcher les appels inutiles ou frivoles, elle devient tout à fait illusoire s'il est possible d'interjeter appel de cette décision ou autorisation, peu importe le nom qu'on lui donne. Comment une cour d'appel pourrait-elle décider si l'autorisation aurait dû être accordée ou non sans tenir une audition et décider après s'il s'agit d'une affaire où un appel devrait être autorisé? Et s'il s'agit là d'une question que pouvait et devait trancher la cour intermédiaire, la cour qui constitue la cour d'appel en dernier ressort le doit également. En conséquence, dans l'interprétation de cet ordre qui, comme je l'ai dit, est évidemment destiné à prévenir les appels frivoles et inutiles, il peut y avoir deux appels dans chaque cas alors que, dans le cours normal des choses, il n'y en aurait qu'un; de fait, s'il existe un droit d'appel lorsqu'on a refusé l'ordre, en corollaire, il s'ensuivrait qu'il y a un droit d'appel lorsque l'autorisation a été accordée; ainsi la partie contre laquelle l'autorisation a été accordée pourrait donc en appeler, et dans la mesure où il n'y a pas de suspension des procédures, la Cour d'appel pourrait connaître de cette question précise pendant que cette Chambre examine si la Cour d'appel aurait jamais dû autoriser l'appel. Vos Seigneuries, cela me paraît réduire la disposition à une telle absurdité que même si les termes en étaient plus clairs qu'on le prétend par ailleurs, il faudrait lui donner une interprétation raisonnable.

My Lords, I confess that when I look both at the subject-matter with which the order deals and at the language of the order itself it seems to me obvious that it was intended that the decision should be final (whether that is said in terms or not seems to me to be immaterial), unless the Court of Appeal, the body there prescribed, in the exercise of that jurisdiction should give leave to appeal. As no leave has been given in this case, and as no appeal can be brought unless leave has been given, I am of opinion that this preliminary objection ought to prevail . . .

The logic of Lord Halsbury's observation that if a refusal to give leave to appeal is appealable so must be the granting of leave, is unassailable. Indeed, what it points up is an obliteration of the distinction in the operation of an intermediate appellate court between cases which it chooses to hear on the merits and those in which it either refuses to grant leave or those in which, leave having been granted, an appeal is sought to be taken further from the refusal or grant, as the case may be. In my opinion there must be compelling language in the applicable legislation—and I do not find it here—before such a result can be tolerated. It may be contended that since this Court has asserted, as in the *Cablesystems* case, that the granting of leave by an intermediate appellate court to bring a case here does not foreclose this Court from deciding that the appeal should not proceed, this is tantamount to entertaining an appeal from the granting of leave. It is not so. The granting of leave to come here relates to proceedings in this Court with reference to cases already heard by the intermediate court of appeal and has nothing to do with the issue in the present case, which is concerned with an appeal from an intermediate court of appeal's refusal of leave to have a case come before it for disposition on the merits.

The judgment in *Lane v. Esdaile* was applied by this Court in *Canadian Utilities Ltd. et al. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise*³, where Cartwright J., as he then was, spoke for the Court on a motion to quash an appeal from a judgment of Thorson P. of the Exchequer Court refusing to grant leave to appeal

Vos Seigneuries, j'avoue que lorsque je regarde et l'objet dont traite l'ordre et les termes de l'ordre lui-même, il me paraît évident que la décision devrait être définitive (que ce soit dit en ces termes ou non ne me paraît pas avoir d'incidence), à moins que la Cour d'appel, l'organisme désigné ici, dans l'exercice de cette compétence accorde l'autorisation d'appel. Comme aucune autorisation n'a été accordée en l'espèce, et puisque aucun appel ne peut être interjeté sans autorisation, je suis d'avis que cette objection préliminaire doit être accueillie . . .

La logique de la remarque de lord Halsbury que si un refus d'accorder l'autorisation d'appel est susceptible d'appel, il doit en être de même lorsqu'elle est accordée, est inattaquable. En fait, ce qui est mis en lumière, c'est une disparition de la distinction dans la procédure d'une cour d'appel intermédiaire entre les affaires qu'elle décide d'entendre au fond et celles dans lesquelles, qu'elle refuse l'autorisation d'appel ou l'accorde, un appel subséquent est interjeté dans l'un ou l'autre cas. A mon avis, la loi applicable doit contenir des termes impératifs—que je ne trouve pas ici—pour que pareil résultat puisse être toléré. On peut prétendre que puisque cette Cour a affirmé, comme dans l'affaire *Cablesystems*, que l'autorisation d'interjeter appel ici accordée par une cour d'appel intermédiaire n'empêche pas cette Cour de décider de ne pas y donner suite, cela revient à siéger en appel de l'autorisation. Ce n'est pas le cas. L'autorisation de venir devant cette Cour a trait à des procédures devant elle à l'égard d'affaires déjà entendues par la cour d'appel intermédiaire; ceci n'a rien à voir avec la question en litige en l'espèce, où il s'agit d'un appel interjeté du refus d'une cour d'appel intermédiaire d'autoriser qu'un appel lui soit soumis pour décision sur le fond.

L'arrêt *Lane v. Esdaile* a été appliqué par cette Cour dans *Canadian Utilities Ltd. et autres c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise*³, où le juge Cartwright, alors juge puîné, a parlé au nom de la Cour. C'était une requête en annulation d'un appel d'une décision du président Thorson de la Cour de l'Echiquier refu-

³ [1964] S.C.R. 57.

³ [1964] R.C.S. 57.

from a declaration of the Tariff Board. Thorson P. later gave written reasons for his refusal to grant leave, stating that no question of law was involved to found jurisdiction and, in any event, it was not the kind of case in which leave should be given. The basis for an appeal to this Court was founded on s. 58 of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 100 and s. 82 of the *Exchequer Court Act*, R.S.C. 1952, c. 98, which provided, respectively, for an appeal to the Exchequer Court by its leave from a declaration of the Tariff Board and for a further appeal to this Court from a final judgment or a judgment of the Exchequer Court upon a demurrer or point of law and, with leave of a Judge of this Court, from an interlocutory judgment of that Court. The appeal here was asserted as of right, and in quashing it Cartwright J. held the reasoning in *Lane v. Esdaile*, *supra*, to be decisive. After referring to a number of other cases in this Court, Cartwright J. said, at p. 63:

It appears to me to have been consistently held in our courts and in the courts of England that where a statute grants a right of appeal conditionally upon leave to appeal being granted by a specified tribunal there is no appeal from the decision of that tribunal to refuse leave, provided that the tribunal has not mistakenly declined jurisdiction but has reached a decision on the merits of the application.

I agree with this view as equally applicable to s. 31(3) and s. 41(1). I would refer also to the Editor's note at the end of the reasons in the *Canadian Utilities* case pointing out that, subsequently, leave to appeal was sought to come here and that Cartwright J., who heard the application, stated that since there was no appeal from the decision of the Exchequer Court, there was no jurisdiction in this Court to grant leave therefrom.

I would refer also to one other applicable authority in this Court. In *Paul v. The Queen*⁴, this Court, sitting as a bench of seven, considered

⁴ [1960] S.C.R. 452.

sant d'autoriser l'appel d'une déclaration de la Commission du tarif. Le président Thorson a par la suite motivé son refus par écrit; il y disait que l'affaire ne comportait aucune question de droit attributive de compétence et que, de toute façon, ce n'était pas le genre de cas où une autorisation devait être accordée. Le pourvoi à cette Cour se fondait sur l'art. 58 de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1952, chap. 100 et sur l'art. 82 de la *Loi sur la Cour de l'Echiquier*, S.R.C. 1952, chap. 98, qui prévoyaient, respectivement, un appel à la Cour de l'Echiquier, avec sa permission, d'une déclaration de la Commission du tarif et un pourvoi subséquent à cette Cour d'un jugement définitif ou d'un jugement de la Cour de l'Echiquier sur une exception péremptoire ou un point de droit, ou, avec la permission d'un juge de cette Cour, d'un jugement interlocutoire de la Cour de l'Echiquier. On prétendait en l'espèce que le pourvoi était de plein droit et en l'annulant, le juge Cartwright a statué que le raisonnement dans *Lane v. Esdaile*, précité, était décisif. Après avoir cité plusieurs autres arrêts de cette Cour, le juge Cartwright a dit, à la p. 63:

[TRADUCTION] Il est à mon avis de jurisprudence constante devant nos cours et celles d'Angleterre que lorsqu'une loi accorde un droit d'appel sous réserve de l'obtention d'une autorisation d'un tribunal donné, il n'y a pas d'appel de la décision de ce tribunal s'il refuse l'autorisation, quand il n'a pas décliné compétence par erreur mais a rendu une décision sur le fond de la requête.

Je suis d'avis que cette opinion est également applicable aux par. 31(3) et 41(1). Je renvoie également à la note de l'arrêtiste à la fin des motifs dans l'affaire *Canadian Utilities*, qui souligne que, subséquentement, on a demandé l'autorisation d'interjeter appel à cette Cour et que le juge Cartwright, à qui la requête était présentée, a dit que puisqu'il n'y avait pas d'appel de la décision de la Cour de l'Echiquier, cette Cour n'avait pas compétence pour autoriser un appel à cet égard.

Je renvoie aussi à un autre arrêt de cette Cour. Dans *Paul c. La Reine*⁴, cette Cour, formée de sept juges, a examiné si elle avait compétence en

⁴ [1960] R.C.S. 452.

whether it had jurisdiction under s. 41 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1952, c. 159, as it then stood, to grant leave to appeal in a summary conviction matter (which was outside of the provisions for appeal to this Court under the *Criminal Code*) where the Ontario Court of Appeal had refused leave to appeal to that court from a judgment of the County Court. The County Court had dismissed an appeal from a conviction of impaired driving, holding that it had no jurisdiction to proceed with the appeal to it, agreeing with the Crown's preliminary objection to the notice of appeal. The Court of Appeal refused leave to come to it on the ground that the matter in issue was foreclosed by its prior decisions by which it was bound. A majority of this Court held that there was no jurisdiction to give leave from the Ontario Court of Appeal's refusal to bring up the case, nor was there jurisdiction to give leave from the decision of the County Court.

The relevant statutory provisions considered in the *Paul* case were s. 41(1) and (3), reading as follows:

41. (1) Subject to subsection (3), an appeal lies to the Supreme Court with leave of that Court from any final or other judgment of the highest court of final resort in a province, or a judge thereof, in which judgment can be had in the particular case sought to be appealed to the Supreme Court, whether or not leave to appeal to the Supreme Court has been refused by any other court.

(3) No appeal to the Supreme Court lies under this section from the judgment of any court acquitting or convicting or setting aside or affirming a conviction or acquittal of an indictable offence or, except in respect of a question of law or jurisdiction, of an offence other than an indictable offence.

Fauteux J., as he then was, speaking also for Abbott and Judson JJ. (Taschereau J., as he then was, wrote separate concurring reasons) said this at pp. 466-467:

Agreeing as I do that the highest Court of final resort in the province, in this particular case, is the Court of Appeal, the next point to consider is whether the judgment of that Court, which is here sought to be appealed, is appealable under s. 41.

vertu de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1952, chap. 159, alors en vigueur, pour autoriser un pourvoi dans un cas de déclaration sommaire de culpabilité (qui ne relevait pas des dispositions du *Code criminel* relatives aux pourvois à cette Cour); la Cour d'appel de l'Ontario avait refusé d'autoriser l'appel de la décision de la Cour de comté. Cette dernière avait rejeté un appel d'une déclaration de culpabilité pour conduite en état d'ivresse, statuant qu'elle n'avait pas compétence pour l'entendre et accueillant l'objection préliminaire du ministère public à l'avis d'appel. La Cour d'appel a refusé d'autoriser l'appel devant elle pour le motif que la question en litige avait été réglée par ses arrêts antérieurs qui la liaient. Cette Cour a statué à la majorité qu'elle n'avait pas compétence pour autoriser le pourvoi à l'encontre du refus de la Cour d'appel de l'Ontario de considérer l'affaire, ni à l'encontre de la décision de la Cour de comté.

Les dispositions pertinentes qui ont été examinées dans l'arrêt *Paul* étaient les par. 41(1) et (3), dont voici le texte:

41. (1) Sous réserve du paragraphe (3), il peut être interjeté appel à la Cour suprême, avec l'autorisation de cette Cour, contre tout jugement définitif ou autre de la plus haute cour de dernier ressort dans une province, ou de l'un de ses juges, où jugement peut être obtenu dans la cause particulière dont on veut appeler à la Cour suprême, qu'une autre cour ait refusé ou non l'autorisation d'en appeler à la Cour suprême.

(3) Nul appel à la Cour suprême ne peut être interjeté selon le présent article, du jugement d'une cour acquittant ou déclarant coupable, ou annulant ou confirmant une déclaration de culpabilité ou un acquittement, d'un acte criminel ou, sauf sur une question de droit ou de juridiction, d'une infraction autre qu'un acte criminel.

Le juge Fauteux, alors juge puîné, parlant aussi pour les juges Abbott et Judson (le juge Taschereau, alors jugé puîné, a rédigé des motifs distincts au même effet) a dit ceci aux pp. 466-467:

[TRADUCTION] Etant d'accord que la plus haute cour de dernier ressort dans la province est en l'espèce la Cour d'appel, la question qu'il faut examiner ensuite est si l'arrêt de cette dernière, dont on cherche à interjeter appel ici, peut être attaqué en vertu de l'art. 41.

As pointed out by our brother Taschereau, the judgment of the Court of Appeal is not a judgment determining an appeal but a judgment refusing leave to appeal and as such not within the terms of s. 41(3). The question is then whether it comes within s. 41(1). The proposition that judgments which are not within the scope of s. 41(3) are necessarily embraced in s. 41(1) has been ruled out in the *Goldhar* case, [1960] S.C.R. 60, where a strict adherence to the rule of literal construction of s. 41 was, in the matter, shown to lead to repugnancy. Such a result would equally obtain if the judgment refusing leave to appeal, in this case, was held to come within s. 41(1). For on the same reasoning, one would have to hold that, for indictable offences, s. 41(1) authorizes an appeal to this Court from a judgment of the Court of Appeal refusing leave to appeal to its Court from the verdict or judgment of first instance on grounds of mixed law and facts or pure facts. Such a jurisdiction would be inconsistent with the limitation of our jurisdiction to pure questions of law in criminal appeals from convictions or acquittals of offences.

Although the judgment of this Court in the *Paul* case was by a bare majority, it is instructive to note the basis of dissent as expressed in the reasons of Ritchie J., speaking for himself and Martland J., with Cartwright J., who also wrote separate dissenting reasons, agreeing with Ritchie J. in the following reasons of the latter, at p. 473:

As has been indicated, I would grant leave to appeal to this Court in the present case, but it should be clearly understood that this decision is strictly confined to the circumstances here disclosed and is based on the assumption that the Court of Appeal dealt with and disposed of the merits of the questions of law raised before it on the application for leave to appeal to that court as fully and effectually and for the same reasons and with the same result as they would have done if leave to appeal had been granted. The granting of this application is not to be construed as a review of the discretion vested in the Court of Appeal by s. 743 of the *Criminal Code* and can have no bearing on the right of the Court of Appeal to refuse leave to appeal in indictable offence cases under s. 583(a)(ii) because what is at issue here is a question of law and cases sought to be appealed under that section are concerned with fact or mixed fact and law. Nor can it be said that the considerations governing this case could apply to an application for leave to appeal to this Court from an order *granting* leave to appeal to the Court of Appeal because the effect of such an order can only be to pave the way for the

Comme l'a souligné notre collègue Taschereau, l'arrêt de la Cour d'appel n'est pas un jugement disposant d'un appel mais un jugement refusant l'autorisation d'appel, et, comme tel, il ne relève pas du par. 41(3). Il s'agit donc de savoir s'il relève du par. 41(1). L'arrêt *Goldhar*, [1960] R.C.S. 60, a écarté la proposition voulant que le par. 41(1) englobe nécessairement les jugements qui ne relèvent pas du par. 41(3); on y a démontré que le respect strict de la règle d'interprétation littérale de l'art. 41 conduisait à une incohérence. Le résultat serait semblable si l'on statuait que le jugement refusant l'autorisation d'appel en l'espèce relève du par. 41(1). En effet, selon ce raisonnement, il faudrait conclure que, pour les infractions sommaires, le par. 41(1) autorise un appel à cette Cour d'un jugement de la Cour d'appel qui refuse d'autoriser que lui soit présenté un appel du verdict ou du jugement de première instance pour des motifs mixtes de droit et de fait ou de fait seulement. Cette compétence serait incompatible avec notre compétence limitée à des questions de droit seulement dans des pourvois en matière criminelle à l'encontre de déclarations de culpabilité ou d'acquittements.

Bien que la décision de cette Cour dans l'arrêt *Paul* ait été rendue à une mince majorité, le fondement de la dissidence du juge Ritchie, parlant pour lui-même et pour le juge Martland, est révélateur; le juge Cartwright, qui a rédigé des motifs de dissidence distincts, était d'accord avec les motifs suivants du juge Ritchie à la p. 473:

[TRADUCTION] Comme je l'ai indiqué, je suis d'avis d'autoriser le pourvoi à cette Cour en l'espèce, mais il doit être bien compris que cette décision se limite strictement aux circonstances présentes et suppose que la Cour d'appel a examiné et tranché le fond des questions de droit qui lui ont été soumises dans la requête d'autorisation d'appel, aussi complètement et efficacement et pour les mêmes motifs et avec le même résultat qu'elle l'aurait fait si l'autorisation d'appel avait été accordée. Cette autorisation ne doit pas être interprétée comme un contrôle du pouvoir discrétionnaire conféré à la Cour d'appel par l'art. 743 du *Code criminel* et ne peut avoir aucune incidence sur le droit de la Cour d'appel de refuser d'autoriser l'appel dans des cas d'infractions criminelles visées au sous-al. 583a)(ii) parce qu'en l'espèce le litige porte sur une question de droit et les décisions dont on cherche à interjeter appel en vertu de cet article portent sur des questions de fait ou des questions mixtes de fait et de droit. On ne peut non plus dire que les considérations applicables en l'espèce puissent l'être à une requête en autorisation d'appel à cette Cour d'une ordonnance *accordant* l'autorisation d'inter-

questions of law to be decided on the hearing, and such an order cannot, therefore, have the effect of determining the merits of the appeal.

Lane v. Esdaile, *supra*, was distinguished by Ritchie J. as turning on a discretionary refusal to grant leave after the time for applying had expired and as not involving a determination on the merits. The present case is also not one in which it can be said that the Federal Court of Appeal's refusal of leave was a determination of the merits in the same way as if it had granted leave to appeal and had thereafter reviewed the merits at a subsequent hearing. I do not wish this to be taken as necessarily opening the door to a review by this Court of a refusal by intermediate courts of appeal to give leave to appeal to them; the majority judgment in the *Paul* case is against such a position. It is enough, however, to underline that even on the view of the dissenting Judges in the *Paul* case, this Court had no jurisdiction to grant a review of the discretionary refusal of the court below to bring an appeal up for its consideration.

I would add to my reasons in this case a reference to a recent Procedure Direction of the House of Lords, dated March 6, 1979, and noted in [1979] 2 All E.R. 224. It concerns petitions for leave to appeal to that Court. They are to be referred to an appeal committee of three Lords of Appeal who are to consider whether a petition appears to be competent to be received and, if so, whether it should be referred for an oral hearing. There follows a listing of classes of petitions declared to be incompetent, of which the first is "petitions for leave to appeal to the House of Lords against a refusal of the Court of Appeal to grant leave to appeal to that Court from a judgment of a lower Court". This is exactly the situation in the present case.

For the foregoing reasons, I would hold that no appeal lies to this Court from a refusal of the Federal Court of Appeal to grant leave to come before it and leave to appeal to question that refusal should not be given by this Court. The

jeter appel à la Cour d'appel parce que pareille ordonnance peut seulement avoir pour effet de préparer le terrain pour les questions de droit à trancher à l'audience; en conséquence pareille ordonnance ne peut avoir pour effet de statuer sur le fond de l'appel.

Le juge Ritchie a établi une distinction entre cette affaire-là et *Lane v. Esdaile*, précité, qui portait sur le refus discrétionnaire d'accorder une autorisation après expiration du délai d'inscription en appel et non sur une décision sur le fond. Dans la présente affaire, on ne peut pas dire non plus que le refus d'autorisation de la Cour d'appel fédérale constitue une décision sur le fond comme si elle avait accordé l'autorisation d'appel et en avait ensuite examiné le fond lors d'une audition. Je ne veux pas que l'on en conclue que cela ouvre nécessairement la porte à une révision par cette Cour lorsque des cours d'appel intermédiaires refusent d'autoriser un appel devant elles; la décision de la majorité dans *Paul* est à l'effet contraire. Il suffit cependant de souligner que même si l'on adopte l'opinion des juges dissidents dans l'arrêt *Paul*, cette Cour n'a pas compétence pour autoriser une révision du refus discrétionnaire de la cour d'instance inférieure de connaître d'un appel.

J'aimerais ajouter à mes motifs dans le présent pourvoi une référence à une règle de pratique récente de la Chambre des lords, en date du 6 mars 1979, que l'on trouve à [1979] 2 All E.R. 224. Elle concerne les requêtes en autorisation d'appel à cette cour-là. Elles doivent être soumises à un comité d'appel composé de trois lords qui doivent examiner si la requête paraît pouvoir être accueillie, et, si c'est le cas, si elle doit être renvoyée à une audition. Suit une liste de catégories de requêtes déclarées irrecevables, dont la première est [TRADUCTION] "requêtes pour autorisation d'interjeter appel à la Chambre des lords du refus de la Cour d'appel d'accorder une autorisation d'appel d'un jugement d'une cour d'instance inférieure". C'est exactement la situation en l'espèce.

Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis qu'il n'y a pas de pourvoi à cette Cour à l'encontre du refus de la Cour d'appel fédérale d'autoriser qu'un appel lui soit soumis et que cette Cour ne doit pas accorder l'autorisation d'interjeter appel pour con-

situation, in my opinion, is the same under s. 41(1) of the *Supreme Court Act*. This is not a case, moreover, where the Federal Court of Appeal mistakenly declined jurisdiction.

This Court reserved its opinion on this point at the hearing and advised the parties that any further argument would abide the result of its decision on the point. In the circumstances, the appeal must be quashed. This is not a case for costs.

The reasons of Pigeon, Beetz and Pratte JJ. were delivered by

PIGEON J. (*dissenting*)—At the hearing of this case a question was raised from the Bench as to the jurisdiction of the Court to hear it. Argument was thereupon heard on that question only.

The appellant was born in Warsaw, Poland, on November 1, 1932, and is a citizen of Poland. She was married, had two daughters born in 1953 and 1955, and separated from her husband in 1957. She says she came to Canada when she considered her daughters old enough to look after themselves. The exact date of her entry is December 24, 1973. She remained in this country after the expiry of the time allowed her as a visitor and an inquiry was commenced on June 13, 1976, under the *Immigration Act* (R.S.C. 1970, c. I-2). The inquiry resumed on August 18, 1977. The appellant claimed refugee status, but a deportation order was issued based on s. 5(t) of the said *Immigration Act*, that is, not being in possession of a valid and subsisting immigrant visa. The same day a notice of appeal was given in which the appellant stated that she wished to be present at the hearing of the appeal, to make oral submissions to the Board and also to be represented at the hearing. In support of this appeal she filed within five days an affidavit stating the reasons for which she was claiming refugee status and in this, among other allegations, she stated specifically:

12. I am subject to criminal and administrative sanctions for having remained out of Poland without permission. The penalties provided include deprivation of freedom and denial of such human rights as the right to work and to live in the locality of my choice.

tester ce refus. La situation, à mon avis, est la même en vertu du par. 41(1) de la *Loi sur la Cour suprême*. De plus, ce n'est pas un cas où la Cour d'appel fédérale a décliné compétence par erreur.

Cette Cour a réservé son opinion sur ce point à l'audience et avisé les parties que la présentation de toute autre plaidoirie devait attendre sa décision sur ce point. Dans les circonstances, le pourvoi doit être annulé. Il n'y a pas lieu d'adjudger de dépens.

Version française des motifs des juges Pigeon, Beetz et Pratte rendus par

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—A l'audition de ce pourvoi un membre du tribunal a mis en doute la compétence de la Cour à l'entendre. La plaidoirie n'a alors porté que sur cette question.

L'appelante est née à Varsovie, en Pologne, le 1^{er} novembre 1932 et elle est citoyenne polonaise. Elle s'est mariée, a donné naissance à deux filles en 1953 et 1955, et s'est séparée de son époux en 1957. Elle dit être venue au Canada lorsqu'elle a considéré ses filles assez âgées pour se débrouiller seules. La date exacte de son entrée au pays est le 24 décembre 1973. Elle y est demeurée après l'expiration du temps qui lui était alloué comme visiteur et une enquête a été ouverte le 13 juin 1976, conformément à la *Loi sur l'immigration* (S.R.C. 1970, chap. I-2). L'enquête a repris le 18 août 1977. L'appelante a revendiqué le statut de réfugiée, mais une ordonnance d'expulsion a été rendue fondée sur l'al. 5t) de ladite *Loi sur l'immigration*, parce qu'elle n'était pas en possession d'un visa d'immigrant valide et non périmé. Le même jour un avis d'appel a été produit dans lequel l'appelante a déclaré qu'elle désirait assister à l'audition de l'appel, faire valoir oralement des arguments à la Commission et être représentée. A l'appui de cet appel elle a produit dans les cinq jours un affidavit énonçant les motifs pour lesquels elle revendiquait le statut de réfugiée et, entre autre allégations, elle a déclaré spécifiquement:

[TRADUCTION] 12. Je suis passible de sanctions pénales et administratives pour être demeurée hors de Pologne sans permission. Les peines prévues incluent la perte de liberté et la négation de droits fondamentaux tel le droit de travailler et de vivre à l'endroit de mon choix.

13. This application for refugee status has heightened my fears to the point that I know I will suffer severe penalties, including interrogations and deprivation of liberty. Such an application as this will be treated as akin to treason and other offences against the state, which will not be tolerated and which are ruthlessly suppressed.

On August 30, 1977, without hearing appellant or her counsel, without any notice to them and in their absence, the Immigration Appeal Board delivered the following judgment:

File: 77-9346

IMMIGRATION APPEAL BOARD
LA COMMISSION D'APPEL DE
L'IMMIGRATION

A. B. Weselak The 30th day of August, 1977
G. Tisshaw
H. B. Jaskula

Zofia Janina Ernewein

APPELLANT

The Minister of Employment and Immigration

RESPONDENT

The declaration by the appellant dated the 23rd day of August, 1977, filed pursuant to paragraph (2) of section 11 of the Immigration Appeal Board Act has been considered on the 30th day of August, 1977, and upon reading the submissions filed;

THIS BOARD DOTH ORDER that the appeal from an order of deportation made against the appellant on the 18th day of August, 1977, be and the same is hereby refused.

AND DOTH FURTHER DIRECT that the order of deportation be executed as soon as practicable.

Judgement pronounced this 30th day of August, 1977

(signed) W. J. Hartley
Registrar

The appellant thereupon made an application to the Federal Court of Appeal for an order granting leave to appeal from the judgment of the Immigration Appeal Board and, on November 2, 1977, the following Order was issued without oral or written reasons:

13. Cette demande de statut de réfugiée a accru mes craintes à tel point que je sais que je subirai des peines sévères, y compris des interrogatoires et la perte de liberté. Pareille demande sera considérée comme l'équivalent d'une trahison et d'autres crimes contre l'Etat, qui ne sont pas tolérés et qui sont réprimés sans pitié.

Le 30 août 1977, sans entendre l'appelante ou son avocat, sans les en aviser et en leur absence, la Commission d'appel de l'immigration a rendu la décision suivante:

Dossier: 77-9346

IMMIGRATION APPEAL BOARD
LA COMMISSION D'APPEL DE
L'IMMIGRATION

A. B. Weselak Le 30 août 1977
G. Tisshaw
H. B. Jaskula

Zofia Janina ERNEWEIN

APPELANTE

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration

INTIMÉ

La déclaration de l'appelante en date du 23 août 1977, produite conformément au paragraphe 11(2) de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration a été examinée le 30 août 1977, et, lecture faite des arguments produits;

LA COMMISSION STATUE que l'appel interjeté d'une ordonnance d'expulsion rendue contre l'appelante le 18 août 1977, n'est pas autorisé.

ET ORDONNE DE PLUS l'exécution aussi prompte que possible de l'ordonnance d'expulsion.

Décision prononcée ce 30 août 1977

(Signé) W. J. Hartley
Registraire

L'appelante a alors demandé à la Cour d'appel fédérale un ordre accordant l'autorisation d'interjeter appel de la décision de la Commission d'appel de l'immigration et, le 2 novembre 1977, l'ordre suivant a été rendu sans motifs oraux ou écrits:

"ORDER"

Jackett, C.J.
Pratte J.
Heald J.

November 2, 1977

The application for leave to appeal is dismissed.

L.P.J.
D.V.H.

W. R. Jackett

Leave to appeal from this Order was granted by a panel of three members of this Court on December 20, 1977.

It should at first be pointed out that the appellant's claim for refugee status was made under amendments to the *Immigration Appeal Board Act* (R.S.C. 1970, c. I-3, "the Act") enacted by the statute of 1973, 21-22 Eliz. II, c. 27, ss. 1 and 5. (The *Immigration Act, 1976* (25-26 Eliz. II, c. 52), although assented to August 5, 1977, was proclaimed in force on April 10, 1978.)

The first mentioned amendment added to s. 2 of the *Act* the following definition:

"Convention" means the United Nations Convention Relating to the Status of Refugees signed at Geneva on the twenty-eighth day of July, 1951 and includes any Protocol thereto ratified or acceded to by Canada;

The other amendment replaced s. 11 by a new section, the relevant parts of which are as follows:

11. (1) Subject to subsections (2) and (3), a person against whom an order of deportation is made under the *Immigration Act* may appeal to the Board on any ground of appeal that involves a question of law or fact or mixed law and fact, if, at the time that the order of deportation is made against him, he is

(c) a person who claims he is a refugee protected by the Convention; or

(2) Where an appeal is made to the Board pursuant to subsection (1) and the right of appeal is based on a claim described in paragraph (1)(c) or (d), the notice of appeal to the Board shall contain or be accompanied by a declaration under oath setting out

(a) the nature of the claim;

ORDONNANCE

Le juge en chef Jackett
Le juge Pratte
Le juge Heald

Le 2 novembre 1977

La demande d'autorisation d'interjeter appel est rejetée.

L.P.J.
D.V.H.

W. R. Jackett

Une formation de trois juges de cette Cour a accordé l'autorisation d'interjeter appel de cet ordre le 20 décembre 1977.

Il faut d'abord faire remarquer que l'appelante a revendiqué le statut de réfugiée conformément à des modifications à la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* (S.R.C. 1970, chap. I-3, «la Loi») apportées par la Loi de 1973, 21-22 Eliz. II, chap. 27, art. 1 et 5. (La *Loi sur l'immigration de 1976* (25-26 Eliz. II, chap. 52), quoique sanctionnée le 5 août 1977, n'a été proclamée en vigueur que le 10 avril 1978.)

La première modification mentionnée a ajouté à l'art. 2 de la *Loi* la définition suivante:

«Convention» désigne la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, et comprend tout protocole à cette Convention que le Canada a ratifié ou auquel il a adhéré;

L'autre modification a remplacé l'art. 11 par un nouvel article dont voici les parties pertinentes:

11. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), une personne frappée d'une ordonnance d'expulsion, en vertu de la *Loi sur l'immigration*, peut, en se fondant sur un motif d'appel qui implique une question de droit, une question de fait ou une question mixte de droit et de fait, interjeter appel devant la Commission, si au moment où l'ordonnance d'expulsion est prononcée contre elle, elle est

c) une personne qui prétend être un réfugié que protège la Convention; ou

(2) Lorsqu'un appel est interjeté devant la Commission conformément au paragraphe (1) et que le droit d'appel se fonde sur l'une des prétentions visées par les alinéas (1)c) ou d), l'avis d'appel présenté à la Commission doit contenir une déclaration sous serment énonçant

a) la nature de la prétention;

(b) a statement in reasonable detail of the facts on which the claim is based;

(c) a summary in reasonable detail of the information and evidence intended to be offered in support of the claim upon the hearing of the appeal; and

(d) such other representations as the appellant deems relevant to the claim.

(3) Notwithstanding any provision of this Act, where the Board receives a notice of appeal and the appeal is based on a claim described in paragraph (1)(c) or (d), a quorum of the Board shall forthwith consider the declaration referred to in subsection (2) and, if on the basis of such consideration the Board is of the opinion that there are reasonable grounds to believe that the claim could, upon the hearing of the appeal, be established, it shall allow the appeal to proceed, and in any other case it shall refuse to allow the appeal to proceed and shall thereupon direct that the order of deportation be executed as soon as practicable.

It will be seen that the provisions of the Convention were adopted and became part of the law of Canada by being thus referred to in an Act of Parliament. In *Hurt v. Minister of Manpower and Immigration*⁵, Heald J. giving the unanimous judgment of the Federal Court of Appeal said with reference to another Polish national claiming refugee status:

The United Nations Convention and Protocol defines the term "refugee" as follows:

the term "refugee" shall apply to any person who: ... owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country ... (Underlining is mine.) (United Nations Convention relating to the Status of Refugees HCR/INF/29/Rev. 2, Chapter 1, Article 1, paragraph A(2).)

In that case, the Board had given reasons from which it appeared that refugee status had been denied to the immigrant because he had been several years in West Germany whence he had come to Canada via the United States so they said he was not a refugee from West Germany. The Federal Court of Appeal ruled that in so deciding

b) un énoncé suffisamment détaillé des faits sur lesquels se fonde la prétention;

c) un résumé suffisamment détaillé des renseignements et de la preuve que l'appelant entend présenter à l'appui de la prétention lors de l'audience de l'appel; et

d) tout autre exposé que l'appelant estime pertinent en ce qui concerne la prétention.

(3) Nonobstant toute autre disposition de la présente loi, lorsque la Commission reçoit un avis d'appel et que l'appel se fonde sur une prétention visée par les alinéas (1)c) ou d), un groupe de membres de la Commission formant quorum doit immédiatement examiner la déclaration mentionnée au paragraphe (2). Si, se fondant sur cet examen, la Commission estime qu'il existe des motifs raisonnables de croire que le bien-fondé de la prétention pourrait être établi s'il y avait audition de l'appel, elle doit permettre que l'appel suive son cours; sinon, elle doit refuser cette autorisation et ordonner immédiatement, l'exécution aussi prompte que possible de l'ordonnance d'expulsion.

On voit que, par renvoi dans une loi du Parlement, les dispositions de la Convention ont été adoptées et incorporées au droit canadien. Dans *Hurt c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'immigration*⁵, le juge Heald, rendant l'arrêt unanime de la Cour d'appel fédérale a dit à propos d'un autre citoyen polonais réclamant le statut de réfugié:

La convention et le protocole des Nations Unies définissent ainsi le terme «réfugié»:

le terme «réfugié» s'appliquera à toute personne ... craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ... (C'est moi qui souligne.) (Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés HCR/INF/29/Rev. 2, Chapitre 1, article 1, paragraphe A2).)

Dans cette affaire-là, il ressortait des motifs rendus par la Commission que l'immigrant s'était vu refuser le statut de réfugié parce qu'il avait résidé plusieurs années en Allemagne de l'Ouest d'où il était venu au Canada via les États-Unis et qu'en conséquence il n'était pas un réfugié de l'Allemagne de l'Ouest. La Cour d'appel fédérale a

⁵ [1978] 2 F.C. 340.

⁵ [1978] 2 C.F. 340.

the Board had asked itself the wrong question because the appellant was claiming to be a refugee from Poland. The decision was quashed and the matter referred back for redetermination.

In the present case no indication was given to the appellant of the reasons for which her claim to refugee status was denied and, in my view, this raises a very serious question. The Immigration Appeal Board is not an administrative agency but a "court of record" (s. 7, now s. 65). It must therefore be subject to the rule that it is not enough that justice be done, it must appear to be done. It is also a well established principle that *audi alteram partem* is a rule of natural justice so firmly adopted by the common law that it applies to all those who fulfil judicial functions and it is not excluded by inference. See: *L'Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal v. Labour Relations Board*⁶ per Rinfret C.J. at p. 154:

[TRANSLATION] The rule that no one should be convicted or deprived of his rights without a hearing, and especially without even being informed that his rights would be in question, is a universal rule of equity, and the silence of a statute should not be relief on as a basis for ignoring it. In my opinion, there would have to be nothing less than an express statement by the legislator for this rule to be superseded: it applies to all courts and to all bodies required to make a decision that might have the effect of destroying a right enjoyed by an individual.

In *Komo Construction Inc. v. Labour Relations Board*⁷, this Court upheld a decision rendered without a hearing when the parties had been given the opportunity of submitting argument in writing and the Board had issued reasons. This is a very different situation from that which is presented in this case where there was no hearing and no reasons were given. In *MacDonald v. The Queen*⁸, this Court upheld a conviction by special Court Martial although no reasons had been given but there had been a hearing. I know of no case where

statué qu'en rendant cette décision la Commission s'était posée la mauvaise question parce que l'appelant prétendait être un réfugié polonais. La décision a été annulée et l'affaire renvoyée aux fins d'une nouvelle décision.

En l'espèce, l'appelante n'a reçu aucune indication des motifs pour lesquels sa revendication du statut de réfugiée a été rejetée et, à mon avis, cela soulève une très grave question. La Commission d'appel de l'immigration n'est pas un organisme administratif, mais une «cour d'archives» (art. 7, maintenant art. 65). Elle doit donc être soumise à la règle qu'il ne suffit pas que justice soit rendue, il doit être manifeste qu'elle est rendue. C'est aussi un principe bien établi que la règle *audi alteram partem* est une règle de justice naturelle que la *common law* a adoptée si fermement qu'elle s'applique à tous ceux qui remplissent des fonctions de nature judiciaire et ne peut être exclue que de façon expresse. Voir: *L'Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal c. La Commission des relations de travail*⁶ où le juge en chef Rinfret a dit à la p. 154:

Le principe que nul ne doit être condamné ou privé de ses droits sans être entendu, et surtout sans avoir même reçu avis que ses droits seraient mis en jeu est d'une équité universelle et ce n'est pas le silence de la loi qui devrait être invoqué pour en priver quelqu'un. A mon avis, il ne faudrait rien moins qu'une déclaration expresse du législateur pour mettre de côté cette exigence qui s'applique à tous les tribunaux et à tous les corps appelés à rendre une décision qui aurait pour effet d'annuler un droit possédé par un individu.

Dans *Komo Construction Inc. c. La Commission des relations de travail*⁷, cette Cour a confirmé une décision rendue sans qu'il y ait eu d'audition lorsque les parties avaient eu l'occasion de présenter une plaidoirie écrite et la Commission avait rendu des motifs. C'est là une situation fort différente de celle soumise en l'espèce où il n'y a pas eu d'audition et où aucun motif n'a été rendu. Dans *MacDonald c. La Reine*⁸, cette Cour a confirmé une déclaration de culpabilité prononcée par une Cour martiale spéciale bien qu'aucun motif n'ait

⁶ [1953] 2 S.C.R. 140.

⁷ [1968] S.C.R. 172.

⁸ [1977] 2 S.C.R. 665.

⁶ [1953] 2 R.C.S. 140.

⁷ [1968] R.C.S. 172.

⁸ [1977] 2 R.C.S. 665.

a judicial decision was upheld, where there was neither a hearing nor reasons given, so that nothing shows on what basis the decision was reached. It may be different when the decision is on a purely discretionary matter such as the granting of leave to appeal, but here the decision of the Board is an adjudication on appellant's entitlement to refugee status, a matter of right under the statute and the Convention, not a matter of discretion. In *Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal*⁹, this Court accepted that where the statute provided for the issue of a special certificate by administrative decision this was to be taken as final and as excluding the *audi alteram partem* rule, but such is not the case with respect to the determination of refugee status. This was entrusted to a board which is a "court" and must act judicially as appears from such cases as *Leiba v. Minister of Manpower and Immigration*¹⁰.

I do, of course, appreciate that the validity of the Immigration Appeal Board "judgement" is not directly in question before this Court and that the decision challenged before us is the order of the Federal Court of Appeal denying leave to appeal. However, I feel it is essential for a proper appreciation of what is involved in the matter to consider fully the ultimate result, that Canada having entrusted to a special court the adjudication of claims to refugee status this was done in this case without any semblance of due process. The Court is faced with a decision without reasons, without a hearing, without any statement of the Minister's objections, if any, to appellant's claim for refugee status. In the Federal Court of Appeal it seems that it was indicated at the hearing that it was following its established precedents in denying leave in such cases.

An important decision referred to by counsel in this case is *Minister of Manpower and Immigration*

⁹ [1978] 1 S.C.R. 470.

¹⁰ [1972] S.C.R. 660.

été donné, mais une audition avait eu lieu. Je ne connais aucun cas où une décision judiciaire a été confirmée lorsqu'il n'y avait pas eu d'audition ni aucun motif donné, de sorte que rien n'indique sur quoi elle se fonde. Il peut en être autrement lorsque la décision est purement discrétionnaire comme l'autorisation d'appel, mais la décision de la Commission en l'espèce statue sur le droit de l'appelante au statut de réfugiée, une question de droit en vertu de la loi et de la Convention, non une question discrétionnaire. Dans *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal*⁹, cette Cour a admis que lorsque la loi prévoit la délivrance d'un certificat spécial par décision administrative, celle-ci est définitive et exclut la règle *audi alteram partem*, mais ce n'est pas le cas à l'égard d'une décision portant sur le statut de réfugié. Celle-ci a été confiée à une commission qui est une «cour» et doit agir de façon judiciaire comme il ressort de l'arrêt *Leiba c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*¹⁰.

Je suis, bien sûr, conscient que la validité du «jugement» de la Commission d'appel de l'immigration n'est pas directement en cause devant cette Cour et que la décision contestée devant nous est l'ordre de la Cour d'appel fédérale qui refuse l'autorisation d'interjeter appel. Je suis cependant d'avis que pour bien saisir ce qui est en jeu en l'espèce, il est nécessaire de tenir pleinement compte du résultat ultime, que le Canada ayant confié à une cour spéciale la décision sur toute réclamation du statut de réfugié, la décision a été rendue en l'espèce sans la moindre apparence d'application régulière de la loi. Elle ne comporte aucun motif, il n'y a pas eu d'audition, ni d'énoncé des objections du ministre, s'il en est, à la revendication par l'appelante du statut de réfugiée. En Cour d'appel fédérale, il semble que celle-ci a indiqué à l'audience qu'elle se conformait à ses précédents établis en refusant l'autorisation en pareil cas.

Un arrêt important cité à l'audition est *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*

⁹ [1978] 1 R.C.S. 470.

¹⁰ [1972] R.C.S. 660.

*tion v. Fuentes*¹¹. In that case the Federal Court of Appeal reversed, on appeal by the Minister, an Immigration Appeal Board decision which Pratte J.A. speaking for the Court summarized as follows (at pp. 336-337):

The reasons for judgment of the Board indicate that, from the evidence presented at the hearings which it held, the Board concluded, first, that respondent was in fact "a refugee protected by the Convention". As, under the Convention (as it was interpreted by the Board), respondent could not be deported from Canada, the Board also concluded that the deportation order made against respondent was invalid, and it accordingly allowed the appeal.

The reason for which the appeal was allowed and the case referred back to the Board is stated as follows (at pp. 337-338):

The "United Nations Convention Relating to the Status of Refugees" is only referred to once in the *Immigration Appeal Board Act*; that is in the definition of the word "Convention" in section 2. The only purpose of this definition is to clarify the meaning of the phrase "refugee protected by the Convention" which is used in sections 11(1)(c) and 15(1)(b). As I noted above, section 11(1)(c) confers a right of appeal, under certain conditions, on a person who claims to be a "refugee protected by the Convention". As to section 15(1)(b), it gives the Board the power, where it dismisses an appeal from a deportation order, to quash that order and direct that its execution be stayed if reasonable grounds exist for believing "that the person concerned is a refugee protected by the Convention". That being so it would appear that, in applying the *Immigration Appeal Board Act*, the Board may refer to the Convention Relating to the Status of Refugees for two purposes only, namely:

1. to determine whether, under section 11, a person who has been ordered deported benefits from a right of appeal to the Board, and
2. to determine whether there is a basis for the Board to grant special relief under section 15(1).

Consequently, the fact that the *Immigration Appeal Board Act* refers to the United Nations Convention Relating to the Status of Refugees does not have the effect of incorporating into Canadian domestic law the prohibition contained in that Convention against deporting refugees. Accordingly, a deportation order is not

*c. Fuentes*¹¹. La Cour d'appel fédérale y a infirmé, sur appel interjeté par le Ministre, une décision de la Commission d'appel de l'immigration que le juge Pratte, au nom de la Cour, a résumé ainsi (aux pp. 336-337):

Les motifs de la décision de la Commission révèlent que, de la preuve offerte lors des audiences qu'elle avait tenues, la Commission a d'abord conclu que l'intimé était bien «un réfugié que protège la Convention». Comme, suivant la Convention (telle que l'a interprétée la Commission), l'intimé ne pouvait être expulsé du Canada, la Commission a aussi conclu que l'ordonnance d'expulsion prononcée contre l'intimé était invalide et, en conséquence, elle a admis l'appel.

Voici le motif pour lequel l'appel a été accueilli et l'affaire renvoyée à la Commission (aux pp. 337 et 338):

«La Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés» n'est mentionnée qu'une fois dans la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*; c'est dans la définition du mot «Convention» que donne l'article 2. Cette définition n'a d'autre but que de préciser le sens de l'expression «réfugié que protège la Convention» qui est employée à l'article 11(1)(c) et à l'article 15(1)(b). L'article 11(1)(c), je l'ai déjà dit, accorde un droit d'appel, sous certaines conditions, à celui qui prétend être «un réfugié que protège la Convention». Quant à l'article 15(1)(b), il donne le pouvoir à la Commission, dans le cas où elle rejette un appel d'une ordonnance d'expulsion, de casser cette ordonnance ou d'ordonner qu'il soit sursis à son exécution s'il existe des motifs raisonnables de croire «que la personne intéressée est un réfugié que protège la Convention». Cela étant, il m'apparaît que, en appliquant la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, la Commission peut référer à la Convention relative au statut des réfugiés dans deux buts seulement, savoir

1. pour déterminer si, suivant l'article 11 une personne dont l'expulsion a été ordonnée bénéficie d'un droit d'appel à la Commission,
2. pour déterminer si il y a lieu pour la Commission d'accorder un redressement spécial en vertu de l'article 15(1).

Le fait que la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* fasse mention de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés n'a donc pas pour effet d'incorporer au droit interne canadien l'interdiction que contient cette Convention de déporter des réfugiés. En conséquence, une ordonnance d'expul-

¹¹ [1974] 2 F.C. 331.

¹¹ [1974] 2 C.F. 331.

invalid merely by virtue of the fact that it was made against a refugee protected by the Convention.

I have grave doubts as to the correctness of this decision which, in effect, denies to refugees the rights contemplated in the Convention, substituting therefor the discretion of the Board. With respect, it is apparent that the Federal Court of Appeal in so holding overlooked the important principle stated by Lord Diplock as follows in *Post Office v. Estuary Radio Ltd.*¹² (at p. 757):

... there is a presumption that the Crown did not intend to break an international treaty (see *Salomon v. Commissioners of Customs and Excise*, [1967] 2 Q.B. 116; [1966] 3 W.L.R. 36; [1966] 2 All E.R. 340, C.A.).

The government may for reasons of national security prevent the Board from allowing some refugee appeals by filing a certificate signed by the Minister and the Solicitor General in accordance with s. 21 of the *Act* (now s. 83). Such a certificate will be conclusive as this Court held in *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*¹³. However, I have grave doubts that the Board may otherwise properly disregard the provisions of the Convention concerning refugees.

This is obviously a question of major importance but, unless this Court can grant leave to appeal from the denial of leave by the Federal Court of Appeal, it appears that it will remain foreclosed. The Board obviously is bound to act in accordance with what the Federal Court of Appeal has decided and, if the latter systematically denies leave to appeal from any decision of the Board made in accordance with a prior decision of that Court, as we were told, the fact that the *Fuentes* case was not appealed will mean that the law has been thereby established and there is no possibility of a review of the question by this Court.

The right of appeal to this Court in the present case depends on s. 31 of the *Federal Court Act* which, as amended by s. 9 of the Act of 1974, 23 Eliz. II, c. 18, reads:

31. (1) Repealed.

¹² [1968] 2 Q.B. 740.

¹³ [1976] 1 S.C.R. 376.

sion n'est pas invalide du seul fait qu'elle a été prononcée contre un réfugié que protège la Convention.

J'ai de sérieuses réserves à faire au sujet de cet arrêt qui a pour effet de nier aux réfugiés les droits prévus à la Convention et d'y substituer le pouvoir discrétionnaire de la Commission. Avec égards, il est évident qu'en statuant dans ce sens la Cour d'appel a oublié le principe important énoncé comme suit par lord Diplock dans *Post Office v. Estuary Radio Ltd.*¹² (à la p. 757):

[TRADUCTION] ... il y a une présomption que le gouvernement n'a pas l'intention de violer un traité international (voir *Salomon v. Commissioners of Customs and Excise*, [1967] 2 Q.B. 116; [1966] 3 W.L.R. 36; [1966] 2 All E.R. 340, C.A.).

Le gouvernement, pour des raisons de sécurité nationale, peut empêcher la Commission d'accueillir l'appel de certains réfugiés en produisant un certificat signé par le Ministre et par le solliciteur général conformément à l'art. 21 de la *Loi* (maintenant l'art. 83). Cette Cour a décidé dans *Prata c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*¹³ que pareil certificat est concluant. Cependant, je doute sérieusement que la Commission puisse autrement déroger valablement aux dispositions de la Convention relatives aux réfugiés.

Il s'agit manifestement là d'une question de première importance mais, à moins que cette Cour ne puisse accorder l'autorisation d'interjeter appel du refus d'autorisation de la Cour d'appel fédérale, il est clair qu'elle ne pourra jamais l'étudier. La Commission doit évidemment respecter ce que la Cour d'appel fédérale a décidé et si, comme on nous l'a dit, cette dernière refuse systématiquement d'autoriser l'appel des décisions de la Commission rendues conformément à un de ses arrêts antérieurs, le fait qu'il n'a pas été interjeté appel de l'arrêt *Fuentes* signifie que le droit a été fixé et que cette Cour ne peut réviser la question.

Le droit d'appel à cette Cour en l'espèce repose sur l'art. 31 de la *Loi sur la Cour fédérale* dont voici le texte, modifié par l'art. 9 de la *Loi* de 1974, 23 Eliz. II, chap. 18:

31. (1) Abrogé.

¹² [1968] 2 Q.B. 740.

¹³ [1976] 1 R.C.S. 376.

(2) An appeal to the Supreme Court lies with leave of the Federal Court of Appeal from a final or other judgment or determination of that Court where, in the opinion of the Court of Appeal, the question involved in the appeal is one that ought to be submitted to the Supreme Court for decision.

(3) An appeal lies to the Supreme Court from a final or other judgment or determination of the Federal Court of Appeal, whether or not leave to appeal to the Supreme Court has been refused by the Federal Court of Appeal, where, with respect to the particular case sought to be appealed, the Supreme Court is of the opinion that any question involved therein is, by reason of its public importance or the importance of any issue of law or any issue of mixed law and fact involved in such question, one that ought to be decided by the Supreme Court or is, for any other reason, of such a nature or significance as to warrant decision by it, and leave to appeal from such judgment or determination is accordingly granted by the Supreme Court.

(4) Repealed.

Subsection 31(1) now repealed gave a right of appeal to this Court from a final judgment of the Federal Court of Appeal in some cases and the definition of that expression remains in s. 2 as follows:

“final judgment” means any judgment or other decision that determines in whole or in part any substantive right of any of the parties in controversy in any judicial proceeding; (Underlining added.)

From this definition, it is apparent that in subss. 31(2) and 31(3) “final or other judgment” includes any other “decision” of the Federal Court of Appeal. Seeing that both subsections also apply to any “determination”, I fail to see on what basis the wide meaning of these words may be narrowed down to exclude decisions such as the order from which leave to appeal was granted in this case. In support of the objection to jurisdiction, reference was made first to the judgment of this Court in *Canadian Utilities Limited v. Deputy Minister of National Revenue*¹⁴. In that case, the appeal that was quashed had been taken under the provisions of s. 58 of the *Excise Tax Act* (R.S.C. 1952, c. 100) the material part of which read:

(2) Il peut être interjeté appel, devant la Cour suprême, avec l'autorisation de la Cour d'appel fédérale, d'un jugement final ou autre jugement de cette Cour lorsque la Cour d'appel estime que la question en jeu dans l'appel est une question qui devrait être soumise à la Cour suprême pour décision.

(3) Les jugements finals et toute autre décision de la Cour d'appel fédérale sont, que celle-ci ait ou non refusé l'autorisation d'en appeler, susceptibles d'appel devant la Cour suprême du Canada, lorsque cette dernière estime, étant donné l'importance de l'affaire pour le public, l'importance des questions de droit ou des questions mixtes de droit et de fait qu'elle comporte, ou sa nature ou son importance à tout autre égard, qu'elle devrait en être saisie et lorsqu'elle accorde dès lors l'autorisation d'interjeter appel de ce jugement.

(4) Abrogé.

Le paragraphe 31(1) maintenant abrogé accordait le droit d'interjeter appel à cette Cour d'un jugement final de la Cour d'appel fédérale dans certains cas et la définition de cette expression se trouve toujours à l'art. 2 dans les termes suivants:

«jugement final» désigne tout jugement ou toute autre décision qui statue en totalité ou en partie sur le fond au sujet d'un droit d'une ou plusieurs des parties à une procédure judiciaire; (C'est moi qui souligne.)

Il ressort de cette définition que l'expression «jugement final ou autre jugement» dans les par. 31(2) et 31(3) inclut toute autre «décision» de la Cour d'appel fédérale. Le texte anglais de ces deux paragraphes mentionne également toute «*determination*». Je ne peux voir d'après quel principe le sens large de tous ces mots pourrait être restreint de manière à exclure des décisions comme l'ordre à l'égard duquel l'autorisation d'appel a été accordée en l'espèce. A l'appui de l'objection à la compétence, on a cité tout d'abord l'arrêt de cette Cour dans *Canadian Utilities Limited c. Le sous-ministre du Revenu national*¹⁴. Dans cette affaire, l'appel qui a été rejeté avait été interjeté en vertu des dispositions de l'art. 58 de la *Loi sur la taxe d'accise* (S.R.C. 1952, chap. 100) dont voici la partie pertinente:

¹⁴ [1964] S.C.R. 57.

¹⁴ [1964] R.C.S. 57.

58. (1) Any of the parties to proceedings under section 57, namely,

may, upon leave being obtained from the Exchequer Court of Canada or a judge thereof, upon application made within thirty days from the making of the declaration sought to be appealed, or within such further time as the Court or judge may allow, appeal to the Exchequer Court upon any question that in the opinion of the Court or judge is a question of law.

(6) Any order or judgment of the Exchequer Court made under this section may be appealed to the Supreme Court of Canada in like manner as any other judgment of the Exchequer Court, and the provisions of the *Exchequer Court Act* as to appeals apply to any appeal taken under this subsection.

Leave to appeal to the Exchequer Court was refused by a judge of that Court and an appeal was thereupon taken to this Court under subs. 6. It appears to me that, in the context of s. 58, subs. 6, was properly construed as referring only to an appeal from the disposition made by the Exchequer Court upon an appeal, not to the refusal of leave. I fail to see how this may now serve to cut down the wide scope of the present provisions of the *Federal Court Act* in a different context. I must also note that the judgment of the House of Lords in *Lane v. Esdaile*¹⁵ relied on in the *Canadian Utilities* case likewise dealt with an appeal taken as of right. After a judgment against several defendants, an appeal was taken by some of them who were ultimately successful on a further appeal to the House of Lords. Two defendants who had not appealed then sought from the Court of Appeal, more than three years after the judgment at trial, special leave to appeal under a rule providing that there should be no appeal except by special leave after the expiration of one year. The House of Lords held that no right to appeal from such refusal was given by the *Appellate Jurisdiction Act 1876* under the words "an appeal shall lie to the House of Lords from any order or judgment of" the Court of Appeal. It does not appear to me that the considerations which moved the House of

58. (1) Toute partie aux procédures prévues par l'article 57, savoir:

peut, avec la permission de la Cour de l'Echiquier du Canada, ou d'un de ses juges, obtenue sur une demande formulée dans les trente jours de l'établissement de la déclaration dont on veut appeler, ou dans tel délai supplémentaire accordé par la Cour ou le juge, interjeter appel à la Cour de l'Echiquier sur toute question qui, de l'avis de la Cour ou du juge, est une question de droit.

(6) Il peut être interjeté appel à la Cour suprême du Canada de toute ordonnance ou de tout jugement rendu, aux termes du présent article, par la Cour de l'Echiquier, de la même manière que de tout autre jugement de ce dernier tribunal, et les dispositions de la *Loi sur la Cour de l'Echiquier* relatives aux appels s'appliquent à tout appel porté sous le régime du présent paragraphe.

Un juge de la Cour de l'Echiquier a refusé l'autorisation d'interjeter appel à cette cour et un pourvoi a alors été interjeté devant la Cour suprême en vertu du par. (6). Le paragraphe (6) me paraît avoir été correctement interprété, dans le contexte de l'art. 58, de façon à ne viser qu'un pourvoi à l'encontre d'une décision rendue par la Cour de l'Echiquier sur un appel, non d'un refus d'autorisation. Je ne peux voir comment cela pourrait maintenant servir dans un contexte différent à réduire la large portée des dispositions actuelles de la *Loi sur la Cour fédérale*. Je dois aussi noter que l'arrêt de la Chambre des lords dans *Lane v. Esdaile*¹⁵ sur lequel l'arrêt *Canadian Utilities* s'est appuyé concernait également un appel interjeté de plein droit. Après qu'une décision eut été rendue contre plusieurs défendeurs, certains d'entre eux ont interjeté appel et un pourvoi subséquent à la Chambre des lords a été couronné de succès. Deux défendeurs qui n'avaient pas interjeté appel ont alors demandé à la Cour d'appel, plus de trois ans après le jugement de première instance, une autorisation spéciale d'interjeter appel en vertu d'une règle établissant qu'aucun appel ne pouvait être interjeté après l'expiration d'une année sauf sur autorisation spéciale. La Chambre des lords a décidé que les termes suivants de l'*Appellate Jurisdiction Act 1876*, [TRADUCTION] «il peut être

¹⁵ [1891] A.C. 210.

¹⁵ [1891] A.C. 210.

Lords to construe this provision as referable only to an order or judgment on an appeal are applicable to the construction of subs. 31(3) of the *Federal Court Act* which deals with the granting of leave to appeal not with appeals as of right. Recently in *Cité de Pont Viau v. Gauthier Mfg. Ltd.*¹⁶, this Court allowed an appeal by leave from a judgment of the Quebec Court of Appeal refusing leave to appeal under the last sentence of art. 523 C.C.P. reading:

... It [the Court of Appeal] may even, notwithstanding the expiry of the delay allowed by article 494, but provided that more than six months have not elapsed since the judgment, grant special leave to appeal to a party who shows that in fact it was impossible for him to act sooner.

An inscription in appeal had been made and served within the proper time. Unfortunately, by error due to an incorrect description of the solicitors for the other party at the end of the judgment at trial, the inscription was not properly served. The appeal was quashed and the Court of Appeal refused to grant leave on the view that the error had not made it "impossible" to act in time. On reaching the conclusion that on the proper construction of the Code it was the impossibility for the party, not for its solicitor, that had to be shown, it was held that leave had been denied by reason of an erroneous construction of the legal requirement rather than on a proper exercise of discretion and, therefore, this Court allowed an appeal although it meant that the case had to go back to the Court of Appeal for hearing on the merits.

Returning now to the provisions of the *Federal Court Act*, I consider it important to note the continuous expansion of the provision governing appeals. In the *Exchequer Court Act* prior to 1949, provision for an appeal to this Court was made only from a final judgment or a judgment

interjeté appel à la Chambre des lords de tout ordre ou jugement rendu» par la Cour d'appel, n'accordaient aucun droit d'interjeter appel du refus en cause. Les considérations qui ont amené la Chambre des lords à interpréter ces dispositions de façon à ne viser qu'un ordre ou jugement rendu en appel ne me paraissent pas applicables à l'interprétation du par. 31(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui traite de l'autorisation d'interjeter appel, non de l'appel de plein droit. Dans l'arrêt récent *Cité de Pont Viau c. Gauthier Mfg. Ltd.*¹⁶, cette Cour a accueilli un pourvoi sur autorisation contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui refusait l'autorisation d'interjeter appel en vertu de la dernière phrase de l'art. 523 C.p.c. qui se lit:

... elle [la Cour d'appel] peut même, nonobstant l'expiration du délai prévu à l'article 494, mais pourvu qu'il ne se soit pas écoulé plus de six mois depuis le jugement, accorder une permission spéciale d'appeler à la partie qui démontre qu'elle a été, en fait, dans l'impossibilité d'agir plus tôt.

Une inscription en appel avait été produite et signifiée dans le délai voulu. Malheureusement, à cause d'une désignation erronée des procureurs de la partie adverse au bas du jugement de première instance, l'inscription n'a pas été signifiée suivant les règles. L'appel a été rejeté et la Cour d'appel a refusé d'accorder l'autorisation au motif que l'erreur n'avait pas créé une «impossibilité» d'agir dans le délai. Etant venue à la conclusion que, suivant une interprétation correcte du Code, c'était l'impossibilité pour la partie, non pour son procureur, qui devait être démontrée, cette Cour a décidé que le refus de l'autorisation était dû à une interprétation erronée de l'exigence légale plutôt qu'à l'exercice correct du pouvoir discrétionnaire; elle a donc accueilli le pourvoi bien qu'en conséquence l'affaire ait dû être renvoyée à la Cour d'appel pour décision sur le fond.

Revenant maintenant aux dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale*, je considère qu'il importe de souligner l'expansion continue de la disposition régissant l'appel ou le pourvoi. Dans la *Loi sur la Cour de l'Echiquier* avant 1949, il n'était prévu d'appel à cette Cour que «d'un jugement définitif

¹⁶ [1978] 2 S.C.R. 516.

¹⁶ [1978] 2 R.C.S. 516.

upon a demurrer or point of law raised by the pleadings. In 1949, the following was enacted:

82. (1) An appeal to the Supreme Court of Canada lies

(a) from a final judgment or a judgment upon a demurrer or point of law raised by the pleadings, and

(b) with leave of a judge of the Supreme Court of Canada, from an interlocutory judgment,

pronounced by the Exchequer Court in an action, suit, cause, matter or other judicial proceeding, in which the actual amount in controversy exceeds five hundred dollars.

This enactment was considered by this Court in *Muzak Corporation v. Composers, Authors and Publishers Association of Canada Ltd.*¹⁷ The decision from which leave to appeal had been granted was an "order" for service out of the jurisdiction. Although there were two dissents on the propriety of this order, the Court was unanimous in holding that such an order was an "interlocutory judgment" within the meaning of s. 82. Cartwright J. said (at pp. 196-197):

In *Ex Parte Chinery* ((1884), 12 Q.B.D. 342) Cotton L.J. said:—

... Now, in legal language, and in Acts of Parliament, as well as with regard to the rights of the parties, there is a well-known distinction between a "judgment" and an "order". No doubt the orders under the Judicature Act provide that every order may be enforced in the same manner as a judgment; but still judgments and orders are kept entirely distinct. It is not said that the word "judgment" shall in other Acts of Parliament include an "order". I think we ought to give to the words "final judgment" in this subsection their strict and proper meaning, i.e., a judgment obtained in an action by which a previous existing liability of the defendant to the plaintiff is ascertained or established—unless there is something to shew an intention to use the words in a more extended sense.

This language was adopted by Lord Esher, M.R. in *Onslow v. Commissioners of Inland Revenue* (1890), 25 Q.B.D. 465, but in both of these cases the order held not to be a judgment had been obtained in a proceeding

ou d'un jugement sur une exception péremptoire ou sur un point de droit soulevé dans les plaidoiries». En 1949, les dispositions suivantes ont été adoptées:

82. (1) Il peut être interjeté appel à la Cour suprême du Canada

a) d'un jugement définitif ou d'un jugement sur une exception péremptoire ou un point de droit soulevé dans les plaidoiries; ou

b) avec la permission d'un juge de la Cour suprême du Canada, d'un jugement interlocutoire,

prononcé par la Cour de l'Echiquier dans une action, poursuite, cause, affaire ou autre procédure judiciaire, où le montant réel en litige dépasse cinq cents dollars.

Cette Cour a examiné cette disposition dans l'arrêt *Muzak Corporation c. Composers, Authors and Publishers Association of Canada Ltd.*¹⁷ La décision à l'égard de laquelle l'autorisation d'interjeter appel avait été accordée était une «ordonnance» de signification hors la juridiction. Quoiqu'il y ait eu deux dissidences sur la validité de cette ordonnance, la Cour a statué à l'unanimité qu'elle constituait un «jugement interlocutoire» au sens de l'art. 82. Le juge Cartwright a dit (aux pp. 196-197):

[TRADUCTION] Dans *Ex Parte Chinery* ((1884), 12 Q.B.D. 342), lord juge Cotton a dit:

... Or, dans la langue du droit, et dans les lois du Parlement, de même qu'en ce qui concerne les droits des parties, il y a une distinction bien connue entre un «jugement» et une «ordonnance». Il ne fait pas de doute que les ordonnances rendues en vertu de la Judicature Act veulent que chaque ordonnance puisse être exécutée de la même façon qu'un jugement; mais il reste que les jugements et les ordonnances sont entièrement distincts. Il n'est pas dit que le terme «jugement» inclut une «ordonnance» dans d'autres lois du Parlement. Je suis d'avis que, à moins qu'il n'y ait quelque indice de l'intention de l'employer dans un sens plus large, nous devons donner à l'expression «jugement final» dans ce paragraphe son sens propre et strict, c.-à-d. un jugement obtenu dans une action où une obligation préexistante du défendeur envers le demandeur a été déterminée ou établie.

Lord Esher, Maître des rôles, a adopté cette opinion dans l'arrêt *Onslow v. Commissioners of Inland Revenue* (1890), 25 Q.B.D. 465, mais dans ces deux affaires l'ordonnance dont on a décidé qu'elle n'était pas un

¹⁷ [1953] 2 S.C.R. 182.

¹⁷ [1953] 2 R.C.S. 182.

other than an action and in the last mentioned case Lord Esher said at page 466:—

A “judgment”, therefore, is a decision obtained in an action, and every other decision is an order.

It will be observed that the judgments in both of the last mentioned cases envisage the possibility of there being something in the statutory provisions under consideration to show an intention on the part of Parliament to use the word “judgment” in a more extended sense. In the case at bar I think such an intention is shown by the circumstance, pointed out by my brother Kerwin, that if s. 82 is construed as dealing only with judgments falling strictly within the definition given by Cotton L. J. there would be nothing upon which clause (b) of subsection (1) of s. 82 could operate. A construction which would leave the clause without any effect must be avoided if possible, and, in this case, it can be avoided by giving to the word “judgment”, a sense in which it is often used and interpreting it as including orders. While, in view of the decision of this Court in *British American Brewing Co. Ltd. v. The King*, [1935] S.C.R. 568, I do not suggest that the interpretation section of the *Supreme Court Act*, the words of clause (d) of s. 2 of the first mentioned Act furnish an example of the wide sense in which the word “judgment” is frequently employed. It reads as follows:—

2. (d) “judgment”, when used with reference to the court appealed from, includes any judgment, rule, order, decision, decree, decretal order or sentence thereof; and when used with reference to the Supreme Court, includes any judgment or order of that Court;

In my view the use in s. 31 of the words “final or other judgment or determination” indicates the intention of Parliament to broaden still more, rather than to restrict the scope of the provision allowing appeals by leave. I must point out that in *Hill v. The Queen*¹⁸, this Court sitting in full was unanimous in adhering to the wide unrestricted view of the jurisdiction by leave of the Court under s. 41 of the *Supreme Court Act* and explicitly overruled the *Goldhar*¹⁹ case and other cases which adopted its approach to deny jurisdiction such as *Paul v. The Queen*²⁰ (see per Laskin C.J. in *Hill* at p. 830).

jugement avait été obtenue dans une instance autre qu'une action et dans le dernier arrêt mentionné lord Esher a dit à la page 466:—

Un «jugement», est donc une décision obtenue dans une action, et toute autre décision est une ordonnance.

On notera que les jugements rendus dans les deux dernières affaires envisagent la possibilité que les dispositions de la loi examinée contiennent un indice de l'intention du Parlement d'employer le terme «jugement» dans un sens plus large. En l'espèce, je suis d'avis que cette intention est démontrée par le fait, qu'a souligné mon collègue Kerwin, que si l'on interprète l'art. 82 de façon à ne viser que les jugements qui tombent strictement dans la définition du lord juge Cotton, l'alinéa b) du paragraphe (1) de l'art. 82 n'a aucun objet. Il faut si possible éviter une interprétation selon laquelle cet alinéa n'aurait aucun effet, et, en l'espèce, on peut l'éviter en donnant au terme «jugement» un sens dans lequel il est souvent utilisé et en l'interprétant de façon à y inclure des ordonnances. Toutefois, vu l'arrêt de cette Cour dans *British American Brewing Co. Ltd. c. Le Roi*, [1935] R.C.S. 568, je ne veux pas dire que la disposition interprétative de la *Loi sur la Cour suprême*, l'alinéa d) de l'art. 2 de cette loi, fournit un exemple du sens large dans lequel le terme «jugement» est fréquemment employé. Elle se lit comme suit:

2. d) «jugement», relativement à la cour dont appel est interjeté, comprend tout jugement, règle, ordre, ordonnance, décision, décret, arrêt ou sentence de cette cour, et, relativement à la Cour suprême, comprend tout jugement ou ordre de cette dernière Cour;

A mon avis, l'emploi dans le texte anglais de l'art. 31 de l'expression «*final or other judgment or determination*» indique l'intention du Parlement d'élargir davantage, plutôt que de restreindre, la portée de la disposition relative aux pourvois sur autorisation. Je dois faire remarquer que dans l'arrêt *Hill c. La Reine*¹⁸, cette Cour siégeant au complet a unanimement adopté l'interprétation large et absolue de la compétence de la Cour sur autorisation en vertu de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême* et a explicitement contredit l'arrêt *Goldhar*¹⁹ et les autres arrêts au même effet restrictif de la compétence comme *Paul c. La Reine*²⁰ (voir les motifs du juge en chef Laskin dans l'arrêt *Hill* à la p. 830).

¹⁸ [1977] 1 S.C.R. 827.

¹⁹ [1960] S.C.R. 60.

²⁰ [1960] S.C.R. 452.

¹⁸ [1977] 1 R.C.S. 827.

¹⁹ [1960] R.C.S. 60.

²⁰ [1960] R.C.S. 452.

In my view it is important for this Court in the discharge of its general duty of ultimate supervision over the application of the law throughout Canada, to avoid putting any important question of law beyond any possibility of review. While we ought studiously to avoid interfering with the exercise of judicial discretion by the courts of appeal in the granting of leave, we ought nevertheless to be alert to the necessity of intervening if need be in order to ensure that due process of law is nowhere ignored.

I would hold that the Court has jurisdiction and that the appeal should be heard.

Appeal quashed, PIGEON, BEETZ and PRATTE JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: George W. Alexandrowicz, Toronto.

Solicitor for the respondent: R. Tassé, Ottawa.

A mon avis, il importe que cette Cour dans l'exécution de son devoir général de surveillance en dernier ressort de l'application du droit à travers le Canada, évite de mettre aucune question de droit importante hors de portée de toute révision. Bien qu'il nous faille éviter soigneusement d'intervenir dans l'exercice de la discrétion judiciaire des cours d'appel à l'égard de l'autorisation d'appel, nous devons néanmoins être conscients de la nécessité d'intervenir au besoin pour garantir qu'en aucun cas l'application régulière de la loi n'est méconnue.

Je suis d'avis que la Cour a compétence et que le pourvoi doit être entendu.

Pourvoi annulé, les juges PIGEON, BEETZ et PRATTE étant dissidents.

Procureur de l'appelante: George W. Alexandrowicz, Toronto.

Procureur de l'intimé: R. Tassé, Ottawa.